

Dinamika H U K U M **PERJANJIAN PERKAWINAN** D I I N D O N E S I A

*Kajian terhadap
Lembaga Eksekutorial dan
Solusi Permasalahannya*



*Penulis:
Dr. Agus Purnomo
Lutfiana Dwi Mayasari M.H., M.SI*



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI AGENG MUHAMMAD BESARI
PONOROGO

DINAMIKA HUKUM PERJANJIAN PERKAWINAN DI INDONESIA

*Kajian terhadap Lembaga Eksekutorial
dan Solusi Permasalahannya*



Prof. Dr. H. Agus Purnomo, M.Ag.

Dosen Pascasarjana UIN Ponorogo

Penulis:
Dr. Agus Purnomo
Lutfiana Dwi Mayasari M.H., M.Si

DINAMIKA HUKUM PERJANJIAN PERKAWINAN DI INDONESIA

*Kajian terhadap Lembaga Eksekutorial
dan Solusi Permasalahannya*

INTELIGENSIA MEDIA
2021

Dinamika Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia

Kajian terhadap Lembaga Eksekutorial dan Solusi Permasalahannya

Penulis:

Dr. Agus Purnomo

Lutfiana Dwi Mayasari M.H., M.SI

ISBN: 978-623-6548-70-7

Copyright © Maret, 2021

Ukuran : 15,5 cm x 23 cm; Hal: xii + 88

Hak Cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak dalam bentuk apapun tanpa ijin tertulis dari pihak penerbit.

Cover: Rahardian Tegar Layout: Nur Saadah

Edisi I, 2021

Diterbitkan pertama kali oleh **Inteligencia Media**

Jl. Joyosuko Metro IV/No 42 B, Malang, Indonesia

Telp./Fax. 0341-588010

Email: inteligensiamedia@gmail.com

Anggota IKAPI No. 196/JTI/2018

Dicetak oleh **PT. Cita Intrans Selaras**

Wisma Kalimetro, Jl. Joyosuko Metro 42 Malang

Telp. 0341-573650

Email: intrans_malang@yahoo.com

Pengantar Penulis . . .

Dengan mengucapkan puji syukur atas kehadiran Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan ini dengan judul **Dinamika Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia**. Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada sang revolusionis besar kita Muhammad Saw., yang telah membawa kita dari zaman yang penuh dekadensi moral menuju zaman yang penuh nur Muhammad ini.

Pada perkawinan yang pada akhirnya berujung perceraian, tak jarang kita saksikan terjadinya konflik antar-keduanya. Baik konflik perebutan harga gono-gini, maupun konflik perebutan hak asuh anak. Seperti kasus yang terjadi di Ponorogo pada akhir 2020 yang lalu, di mana seorang suami yang sekaligus berstatus sebagai TKA mengundang *buldoser* untuk merobohkan rumahnya. Ternyata rumah tersebut adalah rumah yang didapat dari hasil kerjanya

selama menjadi TKA, namun istrinya justru berselingkuh dengan pria lain di rumah tersebut.

Meskipun secara kasat mata yang dilakukan suami tersebut adalah suatu kewajiban, namun hukum tidak menyatakan demikian. Harta bersama dalam hukum positif Indonesia dimaknai sebagai harta yang diperoleh baik suami maupun istri selama menjalin ikatan perkawinan. Dalam hukum harta bersama, tidak memedulikan siapa yang mencari nafkah atau membeli sesuatu. Selama dimiliki di masa perkawinan yang sah, maka masuk menjadi kepemilikan berdua.

Untuk menghindari kemungkinan konflik harta gono-gini, maka membuat perjanjian perkawinan bisa dijadikan solusi. Dengan membuat perjanjian perkawinan, maka harta yang didapat selama perkawinan akan menjadi milik masing-masing suami atau istri. Oleh karena itu mengingat pentingnya perjanjian perkawinan untuk memberikan batasan bagi pasangan suami istri guna mencegah dan mengurangi konflik. Maka buku ini sangat dibutuhkan untuk dijadikan panduan. Baik bagi pelaku perkawinan campuran, pasangan TKI maupun TKW, pasangan suami istri yang belum memiliki perjanjian perkawinan, KUA, Dispendukcapil, notaris, Mahkamah Konstitusi, dan pihak lainnya.

Terakhir, penulis juga sadar bahwa buku ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, kritik dan saran konstruktif dari pembaca yang budiman sangat diharapkan demi perbaikan dan kebaikan buku ini. Semoga buku ini dapat bermanfaat dan berguna bagi kita semua, terutama bagi diri penulis sendiri. Amin ya Rabbal Alamin...

Pengantar Penerbit . . .

Tindakan preventif untuk mengantisipasi terjadinya konflik sebelum melakukan perkawinan adalah dengan membuat perjanjian perkawinan. Meski harus diakui bahwa perjanjian perkawinan belum menjadi lembaga hukum yang terbiasa dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Secara umum, perjanjian perkawinan mengatur ketentuan bagaimana harta kekayaan (suami-istri) akan dibagi jika terjadi perpisahan hubungan antar-keduanya, baik itu karena perceraian maupun kematian.

Sebagaimana telah disebutkan di dalam pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan putusan MK Nomor 69/ PUU-XIII/2015, bahwa perjanjian kawin harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Di dalam praktiknya masih terdapat perjanjian kawin yang tidak memenuhi ketentuan pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perjanjian Perkawinan merupakan perjanjian pemisahan harta perkawinan secara bulat. Segala harta bawaan yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung oleh masing-masing pihak. Akan tetapi menjadi milik dan dikuasai penuh oleh masing-masing pihak. Demikian pula dengan harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung akan menjadi milik dan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak.

Perlu diketahui, perjanjian perkawinan ini tidak hanya memuat mengenai pemisahan harta benda perkawinan, namun memuat pula mengenai pemisahan untung rugi. Para pihak akan bertanggung jawab masing-masing sepenuhnya terhadap segala utang yang diperoleh sebelum dan selama perkawinan berlangsung. Sehingga apabila salah satu pihak dianggap pailit karena tidak mampu memenuhi kewajibannya melunasi segala utang, maka harta pihak lainnya dalam Perjanjian Perkawinan tersebut tidak akan terusik dan akan tetap aman. Hal ini tentunya memberi perlindungan bagi para pihak akan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan selama perkawinan berlangsung. Dalam menjalankan perkawinan, dimungkinkan terjadinya konflik rumah tangga yang mengakibatkan terjadinya perceraian, maka status tentang perjanjian perkawinan yang telah dibuat. Namun, yang harus diingat proses tersebut belum disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Dengan begitu muncul permasalahan yaitu tentang keabsahan perjanjian perkawinan apabila tidak disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

Berkenaan dengan perjanjian perkawinan dan deretan dinamika yang mengikutinya, maka patut untuk ditelaah lebih dalam dan dijadikan kajian-kajian yang konstruktif. Mengingat hal ini berhubungan dengan masa depan khususnya bagi suami-istri. Maka, kehadiran buku ini yang membahas tentang perjanjian perkawinan patutnya untuk diapresiasi. Terlebih isi dalam materi buku ini didasarkan pada kaidah-kaidah peraturan agama dan negara. Oleh karena itu, buku ini layak untuk dibaca dan dimiliki sebagai salah satu referensi oleh siapa pun, khususnya yang bersinggungan dengan perjanjian perkawinan, seperti KUA, Dispendukcapil, notaris dan tentu saja suami-istri.

Selamat Membaca ...

Daftar Isi

Pengantar Penulis ...	v
Pengantar Penerbit ...	vii
Daftar Isi ...	ix
Daftar Tabel ...	xi
Daftar Bagan ...	xi

Bab 1: Dinamika Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia ... 1

A. Perjanjian Perkawinan ...	1
------------------------------	---

Bab 2: Konsep Putusan Mahkamah Konstitusi dan Tindak Lanjutnya oleh Lembaga Pemerintah dan Non Pemerintah ... 6

A. Konsep Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang ...	6
B. Model-Model Putusan Mahkamah Konstitusi ...	11

Bab 3: Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap UUP No. 1 Tahun 1974 ... 17

A. Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Pra-Pengujian ...	17
B. Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Pasca Pengujian ...	19

Bab 4: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Konsep Kesetaraan HAM di Depan Hukum Agama dan Negara ... 21

A. Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Perspektif Hukum Agama ...	21
---	----

- B. Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
Perspektif Kesetaraan HAM (Hak Asasi Manusia) ... 28
-

**Bab 5: Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi
Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Lembaga Eksekutor ... 33**

- A. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/
2015 terhadap Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ... 33
- B. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/
2015 terhadap Kantor Urusan Agama ... 38
- C. Dampak Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/
PUU-XIII/2015 terhadap Notaris ... 41
-

**Bab 6: Analisis terhadap Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi
Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada Lembaga Eksekutorial ... 51**

- A. Legalisasi Akta Sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
69/PUU-XIII/2015 ... 51
- B. Ambiguitas Antara Proses Pengesahan/Legalisasi dan
Pencatatan/Register ... 58
-

**Bab 7: Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum Perjanjian
Perkawinan di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi
Nomor 69/PUU-XIII/2015 ... 62**

- A. Urgensi Sinkronisasi dan Harmonisasi Aturan Pembuatan Akta
Perjanjian Perkawinan pada Lembaga Eksekutorial ... 63
- B. Upaya Sinkronisasi Horizontal Hukum Perjanjian Perkawinan
di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/
PUU-XIII/2015 ... 71
- C. Upaya Sinkronisasi Vertikal Hukum Perjanjian Perkawinan di
Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-
XIII/2015 ... 75
-

Bab 8: Penutup ... 78

Daftar Pustaka ... 80

Tentang Penulis ... 85

Daftar Tabel

- Tabel 1. Respon Lembaga Eksekutorial KUA, Dispenduk dan Notaris ... 72

Daftar Gambar

- Bagan 1. Alur Pembuatan Surat Perjanjian Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ... 34
- Bagan 2. Alur Pembuatan Surat Perjanjian Perkawinan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ... 34
- Bagan 3. Dasar Pijakan Hukum Lembaga Eksekutorial dalam Menjalankan Putusan ... 54

DINAMIKA HUKUM PERJANJIAN PERKAWINAN DI INDONESIA

A. Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan sering juga disebut dengan perjanjian pra-nikah atau *prenuptial agreement* yaitu perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilaksanakan dan mengikat kedua belah pihak calon pengantin pria dan wanita yang akan menikah tersebut.¹ Dalam perjanjian tersebut disepakati mengenai pemisahan atas harta masing-masing dalam perkawinan. Dengan adanya perjanjian tersebut, maka seluruh harta baik yang dibawa sebelum perkawinan maupun pendapatan yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi hak masing-masing suami dan istri. Hutang-hutang yang ada juga ditanggung oleh masing-masing pihak yang berhutang baik suami maupun istri. Sehingga pasangan pelaku perkawinan campuran akan tetap memperoleh hak penguasaan aset baik dengan status HBG, SHM, maupun HGU di Indonesia

Dalam hukum positif di Indonesia, terdapat 3 (tiga) produk peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah perjanjian perkawinan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau *Burgerlijk Wetboek* (BW), Undang-Undang Nomor

¹ Mike Dina Danareksa, *Perjanjian Pranikah Ditinjau dari Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (Bandung: Bumi Aksara, 2006), hlm. 32.

1 tahun 1974 mengenai Perkawinan, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1974 tentang Kompilasi Hukum Islam. Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, sehingga di negara Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan.²

Peraturan tersebut tidak berlaku semenjak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) 69/PUU-XIII/2015 pada tanggal 27 Oktober 2016. Pada pokok putusannya mengabulkan permohonan uji materi terhadap ketentuan mengenai Perjanjian Perkawinan yang diatur dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Mahkamah Konstitusi mengabulkan secara bersyarat permohonan dari Ike Farida, seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang. Putusan MKRI tersebut berdasarkan fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Putusan tersebut telah mengubah ketentuan mengenai masa pembuatan perjanjian perkawinan³, pengakhirannya⁴, serta masa berlakunya.⁵ Sedangkan untuk permohonan yang lainnya tidak diubah, hanya saja pihak Mahkamah Konstitusi memperluas jalan untuk pemisahan harta dalam perkawinan.

Selain itu, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi pada lembaga-lembaga di bawah ini, antara lain:

² K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 3.

³ Perubahan aturan dari sebelumnya perjanjian perkawinan hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan berlangsung menjadi sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 154, 156

⁴ Perjanjian perkawinan mengenai harta perkawinan dan lainnya tidak dapat diubah atau dicabut kecuali sesuai kesepakatan kedua belah pihak dan sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Namun untuk masa berakhirnya juga ditentukan secara spesifik, apakah perjanjian otomatis berakhir dengan berakhirnya perkawinan, atau justru ada perjanjian perkawinan yang justru baru berlaku semenjak perjanjian disepakati seperti perjanjian hak asuh anak, dsb. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 157.

⁵ Perubahan masa berlaku dari semenjak perkawinan dilangsungkan, berubah menjadi semenjak perjanjian dilangsungkan, dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Namun belum ada ketentuan apakah perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan berlaku surut atau tidak. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 156-157.

1. Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil mengeluarkan Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017. Surat tersebut memberikan mandat bagi Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil untuk melakukan legalisasi akta perjanjian perkawinan bagi non Muslim.
2. Kantor Urusan Agama mengeluarkan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Surat tersebut memberi mandat kepada Kantor Urusan Agama sebagai pihak yang berwenang melakukan legalisasi akta perjanjian perkawinan bagi Muslim.
3. Notaris sebagai satu-satunya lembaga yang diberi mandat untuk mengeluarkan akta perjanjian perkawinan. Lembaga selain notaris tidak diberi kewenangan untuk membuat akta perjanjian perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini tentunya berimplikasi terhadap pemahaman serta kesiapan notaris dan petugas pencatat perkawinan sebagai lembaga yang diberi wewenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang dilakukan sepanjang ikatan perkawinan. Baik dalam bentuk akta notaris maupun surat keterangan bagi petugas pencatat perkawinan.

Variasi *problem* dalam tataran implementasi salah satunya adalah mengenai dasar yang dijadikan acuan sehingga mengeluarkan putusan tersebut. Dalam konteks putusan MK, persoalan dalam implementasi putusan disebabkan sekurang-kurangnya oleh 2 (dua) hal yaitu (1) sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, putusan MK hanya bersifat final, akan tetapi tidak disertai kata mengikat sehingga dipersepsi tidak mengikat; (2). MK tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*).

Ketentuan Pasal 24C UUD 1945 dinyatakan bahwa putusan MK bersifat final. Artinya, tidak ada lagi langkah hukum yang bisa dilakukan. Lebih tegas lagi, sesuai ketentuan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013, putusan MK ditentukan berlaku sejak

putusan tersebut selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar MK untuk menindaklanjuti putusan final.⁶ Otoritas publik yang dimaksud dalam putusan MKRI ini tentunya adalah notaris dan juga Kementerian Dalam Negeri yang seharusnya segera merespons putusan MKRI tersebut dengan mengeluarkan regulasi baru, terutama bagi petugas pencatat perkawinan sebagai unit pelaksana teknisnya.⁷

Demikian pula bagi notaris, putusan MKRI tersebut otomatis menghilangkan prosedur pengajuan perkara ke pengadilan untuk perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan. Isi akta notaris sesuai dengan kehendak dari para pihak, tanpa melakukan analisis lebih lanjut mengenai ada atau tidaknya pihak ketiga yang berpotensi dirugikan dalam akta tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memandatkan Dispenduk dan KUA untuk melakukan registrasi, sedangkan surat yang dikeluarkan oleh Kemendagri dan Kemenag memandatkan untuk melegalisasi.⁸ Sehingga wewenang dan legalitas akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris berada di bawah Dispendukcapil dan KUA. Tanpa adanya legalisasi, maka akta perjanjian yang dikeluarkan notaris dianggap tidak mengikat. Sedangkan notaris menafsirkan wewenang Dispendukcapil dan KUA untuk meregister dan atau mencatat sesuai dengan isi putusan Mahkamah Konstitusi. Menentukan legal atau tidaknya akta perjanjian perkawinan bukanlah kapasitas Dispendukcapil dan KUA.⁹

Dari sisi praktisi notariat sebagai pihak yang berwenang membuat akta perjanjian perkawinan kemungkinan terjadinya hal-hal yang merugikan pihak ketiga. Hal ini disebabkan karena perjanjian tersebut sesuai dengan kemauan kedua belah pihak tanpa

⁶ Ahmad Syahrizal, *Problem Implementasi Putusan MK*, Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, hal. 115.

⁷ Dalam Formulir (Formulir F2.12) yang digunakan untuk melakukan pencatatan perkawinan tersebut tidak terdapat kolom mengenai perjanjian perkawinan.

⁸ Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017, dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan.

⁹ Agus Purnomo, dan Lutfiana Dwi M. *Implikasi Dan Implementasi*, hlm. 26.

melalui mekanisme pengajuan gugatan di pengadilan¹⁰ berhubungan dengan surat keterangan yang dikeluarkan oleh pejabat pencatatan perkawinan, seharusnya tetap mengesahkan pengajuan perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan dengan menyiapkan segala regulasi khususnya kementerian dalam negeri dan kebutuhan administrasi lainnya.

Kedua kritik inilah yang menjadi poin penting untuk dibahas pada buku ini karena memunculkan pertentangan antara ketegasan ketentuan normatif-implementatif sesuai ketentuan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013 dengan keniscayaan kerja sama kolaboratif lintas elemen negara agar putusan MK dapat diimplementasikan sebagaimana mestinya. Berkenaan dengan putusan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, akan dibahas secara komprehensif pada bab selanjutnya.

¹⁰ Putusan MKRI ini otomatis menghapus ketentuan dalam KUHPerdara yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan yang dilakukan sepanjang perkawinan harus melalui putusan pengadilan.

KONSEP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN TINDAK LANJUTNYA OLEH LEMBAGA PEMERINTAH DAN NON PEMERINTAH

A. Konsep Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan Kehakiman yang mandiri dan independen sebagaimana dimaksud pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi merupakan *the guardians of the constitution* atau pengawal dan penjaga hak konstitusional. UUD 1945 memberikan beberapa kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi, antara lain:¹

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Dasar yuridis pengaturan akan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dimuat dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Jo Pasal 10 Angka (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 24

Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”.²

Dalam ilmu hukum khususnya dalam ilmu perundang-undangan dikenal norma dasar yang digunakan sebagai acuan dalam membentuk suatu regulasi dalam hukum positif. Dengan norma-norma tersebut muncullah jenjang atau lapisan dalam sistem hukum perundang-undangan.

Norma tersebut sering kali dilontarkan oleh Hans Kelsen dalam teorinya *hierarchy of norm (strufenbau des rect.)*.³ yang menyebutkan bahwa ada hierarki norma dalam sebuah regulasi. Norma tertinggi dari tataran hukum nasional pada sebuah negara, harus dijadikan landasan fundamental atas dibentuknya peraturan lainnya. Norma tertinggi itulah yang disebut Hans Kelsen sebagai *ground norm*. Teori tentang *ground norm* ini selanjutnya banyak dikaji dan dikembangkan oleh Hans Nawiasky⁴. Ia menyebutkan bahwa terdapat lapisan-lapisan norma yang harus dipahami dalam tataran perundang-undangan yaitu norma dasar (*ground norm*), aturan-aturan dasar (*grund gesetz*) dan peraturan perundang-undangan (*formelle gesetzs*). Urutan ini harus runtut dan saling berkesinambungan antara yang satu dan yang lain, serta harus dipastikan bahwa norma yang lebih rendah tidak bertentangan dengan norma yang lebih tinggi di atasnya.

Selain norma di atas, dikenal pula *norm control mechanism* yaitu norma hukum yang dapat diuji. Yang termasuk dalam *norm control mechanism* tersebut adalah *regeling* atau regulasi yang berisi pengaturan, *beschikking* atau regulasi yang berisi penetapan, dan *vonis* atau regulasi yang berisi penghukuman.⁵

¹Terdapat Empat Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

²Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Permata Askara, 2014), hlm. 94.

³Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 51-52.

⁴*Ibid.*, hlm. 51-52.

⁵Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara*, hlm. 95.

Hans Kelsen juga menyatakan mengenai hubungan super dan sub-ordinasi yaitu teori tentang korelasi antar-norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma dasar yang lebih tinggi. Norma yang dijadikan dasar disebut dengan norma superior, sedangkan norma yang dibentuk disebut dengan inferior. Oleh karena itu pembentukan sebuah aturan atau regulasi harus berpegang pada norma yang lebih tinggi guna menciptakan suatu validitas dalam sebuah aturan yang kompleks.⁶

Sejalan dengan pendapat Hans Kelsen, Maria Farida kemudian menerapkan teori norma tersebut dalam konteks perundang-undangan di Indonesia. Bahwa sistem regulasi di Indonesia juga mengenal hierarki dan jenjang, di mana norma yang atas dijadikan dasar pembentukan norma di bawahnya. Norma dasarnya adalah Pancasila, dan norma tertingginya adalah UUD 1945.

Oleh karena itu, dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, ketiga jenis norma baik *regeling* atau regulasi yang berisi pengaturan, *beschikking* atau regulasi yang berisi penetapan, dan *vonis* atau regulasi yang berisi penghukuman bisa dilakukan pengujian. Pengujian tersebut bertujuan untuk memastikan bahwa semua regulasi yang dikeluarkan dan yang telah terbentuk tidak bertentangan dengan norma dasar negara. Pengujian bisa dilakukan melalui jalur peradilan maupun non peradilan. Pengujian menggunakan jalur peradilan disebut dengan *judicial review*, sedangkan yang dilakukan menggunakan non jalur peradilan disebut dengan *non judicial review*.⁷

Dalam konteks peradilan yang berlaku di Indonesia, putusan hakim memiliki posisi yang sangat penting dalam keseluruhan proses persidangan. Hal ini disebabkan karena putusan hakim merupakan unsur utama dalam upaya menegakkan hukum untuk menuju cita-cita terpenuhinya kepastian hukum dan mendapatkan keadilan. Maruarar Siahaan dalam tulisan yang dikutip oleh Jimly Asshiddiqie bahwa putusan dalam suatu peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara yang berwenang yang diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan dibuat

⁶Hans Kelsen, *Teori Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 110, diunduh pada situs <http://Jimly.com/> dikunjungi pada tanggal 20 Desember 2019.

⁷Hans Kelsen, *Teori Tentang Hukum*, hlm. 112.

secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.⁸

Dalam hal hakim konstitusi memberikan putusan yang berkenaan dengan pengujian konstitusional suatu undang-undang, maka Mahkamah Konstitusi harus merujuk pada ketentuan Pasal 45 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Ada beberapa hal fundamental yang berkaitan dengan kekuasaan para hakim, antara lain sebagai berikut:⁹

1. Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
3. Putusan wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.
4. Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang.
5. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.
6. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.
7. Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
8. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan

⁸Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. (Jakarta: Bhuna Ilmu Populer, 2008), hlm. 228

⁹Lihat Pasal 45 Undang-Undang RI Nomor 4 Tahun 2014 Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi yang menentukan.

9. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan pada para pihak.
10. Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8) pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Sedangkan pertimbangan-pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan meliputi:¹⁰

1. Maksud dan tujuan permohonan;
2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud Pasal 24C UUD 1945 Jo Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi
3. Kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) dan (2) UU Mahkamah Konstitusi
4. Alasan dalam pokok permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a dan/atau b UU Mahkamah Konstitusi
5. Kesimpulan mengenai semua hal yang dipertimbangkan.

Selain hal-hal yang disampaikan di atas, implementasi putusan dari hasil pengujian undang-undang setelah mendapatkan putusan dari Mahkamah Konstitusi harus atau wajib dimuat dalam Berita Negara paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan sebagaimana diatur ketentuannya dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.¹¹

Maka, pembaharuan hukum melalui putusan Mahkamah Konstitusi atas hasil pengujian undang-undang dapat diketahui oleh semua subjek hukum dan diterapkan dalam kehidupan bermasyarakat untuk ditaati dan diimplementasikan sebagai pedoman dalam bermasyarakat. Hal ini bertujuan agar tidak ada lagi yang

¹⁰Badriyah Khaleed, *Mekanisme Judicial Review* (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2015), hlm. 22.

¹¹Lihat Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 tentang Mahkamah Konstitusi.

dirugikan oleh keberlakuan suatu undang-undang yang dianggap merugikan hak konstitusional tersebut.

B. Model-Model Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Model Putusan yang Secara Hukum Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku (*Legally Null And Void*)

Model Putusan Yang Secara Hukum Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku (*legally null and void*), yaitu Putusan yang menyatakan permohonan yang diajukan atau yang diuji karena suatu undang-undang diyakini tidak sesuai dan tidak selaras dengan konteks UUD 1945. Sehingga tidak lagi memiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagaimana tercantum dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 UU MK.¹²

Setelah diputuskan kemudian dimuat dalam Berita Negara, maka segala hal yang berkaitan dengan regulasi tersebut baik pihak penyelenggaraan negara maupun masyarakat secara umum tidak diperkenankan untuk menerapkan regulasi tersebut. Karena telah dinyatakan sebagai regulasi yang inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Jika masih ada masyarakat maupun penyelenggara yang tetap melakukan perbuatan atas dasar regulasi yang telah dinyatakan inkonstitusional tersebut, maka disebut sebagai perbuatan melawan hukum.¹³

Putusan MK yang pertama kali menyatakan putusan *legally null and void* yaitu bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yakni Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 tentang Pengujian Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Mahkamah Konstitusi menyatakan larangan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau orang yang terlibat langsung

¹²Undang-undang yang dimaksud adalah yang merugikan konstitusionalitas seseorang dan tidak mencerminkan nilai-nilai konstitusi yang terkandung dalam UUD 1945 sehingga menyebabkan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan mengikat. Pasal 57 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Nomor 4 Tahun 2014 perubahan atas Undang Nomor. 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

¹³<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/viewFile/15574/15112>, diakses pada 22 Agustus 2018.

maupun tidak langsung dalam G30S/PKI atau organisasi terlarang lainnya menjadi Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Setelah putusan tersebut, beberapa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang diputus dan diucapkan oleh MK dalam sidang terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012, dikabulkan permohonannya dan dalam amar putusan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁴

Jenis putusan yang telah diambil oleh MK ini menurut penelitian Syukri Asy'ari dkk memiliki alasan yang cukup logis dan sangat beralasan untuk dikabulkan. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) UU MK. Setelah diputuskan bahwa sebuah regulasi dibatalkan secara keseluruhan maupun sebagian dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak putusan diucapkan, aturan yang dinyatakan *legally null and void* ini tidak mengikat secara hukum. Dimulai semenjak diucapkannya pleno persidangan MK yang terbuka dan untuk umum.

Merujuk pada teori asas perundang-undangan Hans Kelsen, putusan MK yang bersifat *Legally Null And Void* ini masuk dalam pernyataan deklaratif dan tidak membutuhkan aparat khusus untuk menindaklanjuti putusan. Oleh karena itu MK juga tidak perlu membuat norma dan aturan pengganti atas norma yang dinyatakan tidak berlaku tersebut. Hal ini sesuai dengan salah satu fungsi MK yaitu sebagai *negative legislator*.¹⁵

¹⁴Syukri Asy'ari, dkk, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jurnal Konstitusi. Vol 10, No 4 (2013) <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/119>, diakses pada 20 Maret 2020.

¹⁵Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2010), hlm. 10.

2. Model Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Model putusan konstitusional bersyarat merupakan sebuah pasal yang dimohonkan dianggap konstitusional bersyarat apabila pasal yang dimohonkan tidak bertentangan dengan UUD 1945, selama memenuhi syarat yang ditetapkan oleh MK. Karena jika tidak memenuhi syarat tersebut maka dapat menjadi inkonstitusional. Berikut ini merupakan karakteristik model putusan konstitusional bersyarat yaitu:¹⁶

- a. Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir atau syarat tertentu agar ketentuan yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi;
- b. Didasarkan pada amar putusan menolak;
- c. Klausul konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan;
- d. Mensyaratkan adanya pengujian kembali;
- e. Mendorong adanya *legislative review*.

Putusan konstitusional bersyarat yang pertama kali dimuat pada bagian amar putusan yakni dalam Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 bertanggal 1 Juli 2008 tentang pengujian Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD). MK dalam amar putusannya menyatakan Pasal *a quo* tetap konstitusional sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakilinya.

Untuk putusan-putusan MK selanjutnya yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012 yang amar putusannya menyatakan mengabulkan permohonan baik sebagian maupun seluruhnya dan dapat dikategorikan sebagai konstitusional bersyarat, dari hasil penelitian ditemukan sebanyak 4 putusan, yaitu Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret

¹⁶Fais Rahman, *Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: Total Media, 2016), hlm. 8.

2010, Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 bertanggal 22 September 2010, Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009 bertanggal 10 November 2010.¹⁷

3. Model Putusan Inkonstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Untuk model putusan dengan jenis ini, maka pasal yang dimohonkan untuk diuji pada saat putusan dibacakan dinyatakan inkonstitusional atau bertolak belakang dengan konstitusi. Kemunculan model putusan MK inkonstitusional bersyarat ini karena adanya kesalahan dalam addressat putusan MK saat memahami putusan.

Addressat putusan MK sering kali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya suatu putusan yang dirumuskan dalam amar dikarenakan dalam amar putusan atau diktum dinyatakan permohonan ditolak sehingga addressat putusan MK tidak ada yang perlu ditindaklanjuti atau diimplementasikan.¹⁸

Putusan MK acapkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar (*ratio decidendi*). Sehingga dalam amar putusannya dinyatakan ditolak dan dianggap tidak perlu untuk ditindaklanjuti. Maka munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat ini tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat karena kesalahan addressat putusan MK tersebut.

Putusan model inkonstitusional bersyarat adalah kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945, sepanjang syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Dengan demikian pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan bisa menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh MK dipenuhi oleh addressat putusan MK.¹⁹

¹⁷Syukri Asy'ari, dkk, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi*, hlm. 9.

¹⁸Syukri Asy'ari, dkk, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi*, hlm. 9-10.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 10.

4. Model Putusan Yang Pemberlakuannya Ditunda (*limited constitutional*)

Tujuan dikeluarkannya putusan dengan model putusan *limited constitutional* ini adalah untuk memberi ruang transisi dan penyesuaian bagi aturan yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi. Sepanjang masih berada dalam kurun waktu yang ditetapkan oleh MK, maka aturan yang meskipun telah dinyatakan inkonstitusional tersebut tetap memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Hal ini tentunya dilakukan untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum dan dilakukan atas dasar asas kemanfaatan.²⁰ Dalam putusan model ini terdapat perintah kepada pembentuk undang-undang untuk memperbaharui landasan konstitusionalnya.

Sedangkan batas waktu keberlakuan suatu undang-undang yang inkonstitusional dan pembaharuan atas landasan konstitusional tersebut digantungkan pada batas waktu tertentu sebagaimana ditentukan dalam putusan MK. Model putusan ini merupakan kebalikan dari model putusan *conditionally unconstitutional*. Yaitu putusan yang menyatakan suatu regulasi tidak bertentangan dengan konstitusi, namun nantinya dalam keadaan tertentu akan dapat bertentangan dengan konstitusi jika syarat-syarat yang diputuskan peradilan konstitusi tidak dipatuhi.

5. Model Putusan Yang Merumuskan Norma Baru

Putusan dengan model ini sebenarnya masih menyisakan perdebatan yang belum menemukan titik temu. Karena menurut Prof Jimly Asshiddiqie posisi MK adalah sebagai *negative legislator*, yang berarti MK hanya dapat memutus sebuah norma dalam Undang Undang bertentangan dengan konstitusi ataukah tidak, dan tidak diperkenankan memasukkan norma baru ke dalam undang-undang.²¹ Sedangkan dalam putusan dengan model merumuskan norma baru ini, secara prinsip MK telah mengubah bagian tertentu dari sebuah regulasi, atau membuat baru bagian dalam regulasi yang sedang diuji. Pembuatan norma baru ini merupakan tindak lanjut dari jenis putusan konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat.

²⁰*Ibid.*, hlm. 11.

²¹"Mahkamah Konstitusi Boleh Mengganti Isi UU?", <http://www.hukumonline.com/mahkamah-konstitusi-boleh-mengganti-isi-uu?> diakses 15 Agustus 2018.

Ketika syarat yang ditetapkan dalam amar putusan MK tidak dilaksanakan, maka putusan konstitusional bisa jadi inkonstitusional dan sebaliknya. Berbeda dengan Prof Jimly Asshiddiqie yang tidak sepakat dengan putusan model ini, Prof Mahfud MD justru menyatakan bahwa MK memiliki hak dan wewenang untuk merumuskan norma baru. Pendapat ini didasari pada sifat putusan hakim yang meskipun tidak tertulis dalam hukum acara, namun demi terciptanya keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat, maka hakim diperbolehkan untuk keluar dari norma yang tercantum dalam regulasi. Dalam hal ini keluar dari aturan hukum acara yang ada demi terciptanya keadilan.²²

Perbedaan cara pandang melihat putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi seyogianya memberikan warna tersendiri bagi perkembangan ketatanegaraan di Indonesia. Dalam konteks perjanjian perkawinan, tentu putusan yang dikeluarkan oleh MK, memiliki perdebatan tersendiri. Ketika aturan telah ditetapkan, maka ada konsekuensi hukum yang harus ditaati. Pada bab selanjutnya, penulis akan memaparkan terkait konsekuensi/dampak hukum atas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perjanjian perkawinan.

²²Abdul Latif, dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. XI.

DAMPAK HUKUM DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU- XIII/2015 TERHADAP UUP NO. 1 TAHUN 1974

A. Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Pra-Pengujian

Sebagai negara dengan budaya ketimuran, perjanjian perkawinan memang tampak sebagai sesuatu yang kurang lazim untuk dilakukan. Perjanjian perkawinan di Indonesia baru akan dibuat ketika salah satu pihak mempelai memiliki harta kekayaan yang nominalnya jauh lebih banyak dibanding dengan mempelai lainnya. Pembuatan perjanjian perkawinan ini dilakukan untuk mengantisipasi terjadinya sengketa perebutan harta gono-gini dalam harta bersama. Dengan perjanjian yang dibuat tersebut, maka para pihak baik suami maupun istri memiliki kebebasan untuk membuat keputusan mana hukum yang hendak digunakan dengan harta kekayaan sebagai objeknya.¹

Perjanjian perkawinan di Indonesia bukan sesuatu yang populer dan dianggap sebuah keharusan. Meski begitu, ada apresiasi yang harus diarturkan kepada pemerintah sebagai pembentuk undang-undang *a quo*, yakni tetap mengakomodir kebutuhan terkait dengan perjanjian perkawinan. Di satu sisi, adat ketimuran sendiri tidak

¹Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 14.

terlalu mempertimbangkan terkait dengan hal ini. Pembuatan perjanjian perkawinan justru disinyalir sebagai bentuk sifat materialistis. Namun di sisi lain, pencantuman perjanjian perkawinan merupakan usaha pemerintah dalam menampung kebutuhan masyarakat dan perkembangan hukum di kemudian hari.²

Peraturan mengenai perjanjian perkawinan yang bertujuan untuk menjamin kebebasan setiap warga negara untuk melakukan perjanjian dengan siapa pun, ternyata masih menimbulkan beberapa kerugian. Khususnya bagi WNI yang menikah dengan WNA tanpa sebuah perjanjian perkawinan, maka akan kehilangan hak untuk memiliki bangunan dan tanah dengan status HBG.

Mari kita melihat kejadian yang dialami oleh Ike Farida (seorang WNI) yang menikah dengan WNA tanpa melakukan perjanjian perkawinan. Dari segi konstitusional, kasus tersebut terbukti menimbulkan kerugian karena hilangnya hak kepemilikan harta. Konkretnya, setelah Ny. Ike Farida melunasi pembayaran sebuah rusun di Jakarta pada tanggal 26 Mei 2012, tiba-tiba pihak pengembang membatalkan transaksi secara sepihak. Pembatalan sepihak oleh pengembang tersebut disebabkan karena Ny. Ike Farida memiliki suami berkewarganegaraan asing dan tidak membuat perjanjian pemisahan harta dalam perkawinan. Sehingga permohonan pengajuan kepemilikan rusun yang Ny. Ike Farida lakukan bertentangan dengan pasal 36 ayat 1 UUPA³ dan pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan.⁴ Hal ini tentunya menimbulkan kekecewaan bagi Ny. Ike Farida dan diperlakukan secara diskriminatif oleh pengembang, terlebih ketika gugatan perdata yang ia ajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta juga ditolak.⁵

²Syaifullahi Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia Dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian*, Jurnal Mahkamah IAIM NU Metro, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, 409-424

³Seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB).

⁴Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Tanpa adanya perjanjian pemisahan harta, maka demi hukum rusun yang dibeli Ny. Ike Farida dengan suami WNA dengan sendirinya milik Ny. Ike Farida dan juga suaminya yang Warga Negara Jepang.

⁵Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 04/CONS/2014/PN.JKT.Tim tertanggal 12 November 2014 pada amarnya menetapkan: "Memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk melakukan penawaran uang kepada Ike Farida sebagai uang titipan/*consignatie* untuk pembayaran kepada termohon akibat batalnya surat pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat objektif sahny

Permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida kepada pihak Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan perincian status hukum dari WNI sebagai pihak yang berhak memiliki tanah dan bangunan dengan status HM dan HGB,⁶ mengubah ketentuan masa pembuatan perjanjian perkawinan,⁷ dan memberikan batasan terhadap percampuran harta (pengecualian HM dan HGB dalam perkawinan campuran).⁸ Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi memberikan kelonggaran khususnya waktu pembuatan perjanjian perkawinan. Agar para pihak tetap bisa membuat perjanjian perkawinan meskipun sudah berada dalam ikatan perkawinan.

B. Dampak Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Pasca Pengujian

Berdasarkan modelnya, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 masuk dalam model putusan yang merumuskan norma baru. Dalam model putusan ini, MK mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Pintu masuk perumusan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Sedangkan jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK tidak dipenuhi, maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Perumusan norma baru dalam putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 berdampak besar pada perubahan regulasi pada pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 menjadi:

1. Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai

suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, yaitu pelanggaran pasal 36 ayat (1) UU Pokok Agraria.

⁶Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 13, 16 dan 33

⁷*Ibid.*, hlm. 28 dan 33.

⁸*Ibid.*, hlm. 28, 31 dan 34.

- pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
 3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.
 4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.⁹

Perubahan yang paling tampak adalah adanya perubahan waktu pembuatan perjanjian perkawinan. Sebelumnya perjanjian perkawinan hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan dilaksanakan, pasca putusan Mahkamah Konstitusi bisa dilakukan selama pasangan tersebut berada dalam ikatan perkawinan dan sebelum perkawinan dilaksanakan. Usaha tersebut tentunya akan terus mengalami perubahan disesuaikan dengan perubahan yang terjadi di masyarakat. Maka setelah 49 tahun diberlakukannya UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974, pasal mengenai perjanjian perkawinan baru menjadi pasal ketiga yang mengalami perubahan. Sedangkan pasal yang lainnya masih dianggap relevan dengan kondisi masyarakat dewasa ini, pun sebenarnya dalam tataran kenyataan berlaku sebaliknya.

Melihat adanya perubahan yang terjadi setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, setidaknya memberikan nuansa yang berbeda, khususnya yang melakukan perjanjian perkawinan. Hal ini semata-mata putusan yang diambil, memperlihatkan bahwa adanya kesetaraan. Namun, maksud “kesetaraan” yang coba dimunculkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentu harus dilihat dan dikaji secara mendalam, khususnya dari perspektif hukum agama dan negara. Pembahasan terkait perspektif hukum agama dan negara tentang putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, akan diulas oleh penulis pada bab berikutnya.

⁹Dikutip dari salinan Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015.

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 DALAM KONSEP KESETARAAN HAM DI DEPAN HUKUM AGAMA DAN NEGARA

A. Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Perspektif Hukum Agama

Ali Yafie, mendukung HAM dengan argumen konsep masalah yang diperkenalkan para ulama fikih klasik. Dalam teori hukum (*ushul fiqh*) ada kaidah yang menyebutkan bahwa “Tujuan umum syariah Islam adalah mewujudkan kepentingan umum melalui perlindungan dan jaminan kebutuhan-kebutuhan dasar (*al-Daruriyyah*), pemenuhan kepentingan (*al-Hajiyyah*), dan pemenuhan perhiasan (*tahsiniyah*) mereka”.¹ Menurut Yafie, seperti dikutip oleh Masykuri, kebutuhan dasar manusia (*al-Daruriyyah*) meliputi jiwa (*al-Nafs*), akal (*al-'Aql*), keturunan (*al-Nasab*), harta benda (*al-Mal*) dan agama (*al-Din*). Islam melindungi kebutuhan dasar manusia dan melarang bentuk pelanggaran apa pun terhadap kebutuhan dasar tersebut. Ditambahkannya lagi, bahwa hak-hak yang ditetapkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebenarnya termasuk di antara *daruriyyah* dan *hajiyyah*.²

Rumusan dasar Islam tentang hak-hak asasi manusia dimunculkan oleh para ahli, sarjana, pemuka agama atau intelektual muslim ke

¹Abd. Wahab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), hlm. 199.

²*Ibid.*

dalam bentuk riil piagam yang ratifikasi secara kelembagaan. Upaya ini dimulai sejak pertemuan Abu Dhabi pada tahun 1977. Dalam pertemuan tersebut dihasilkan suatu rumusan yang disebut dengan "Deklarasi Islam Universal Tentang Hak Asasi Manusia" (Islamic Universal Declaration of Human Rights, IUDHR). Deklarasi ini cukup lengkap dan benar-benar sejalan dengan dokumen hak asasi manusia PBB seperti Universal Declaration of Human Rights, konvensi tentang hak sipil dan politik, dan sebagainya. IUDHR, terdiri dari 22 pasal:

1. hak untuk hidup,
2. hak atas kebebasan,
3. hak atas persamaan,
4. hak atas keadilan,
5. hak atas pengadilan yang adil,
6. hak atas perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan,
7. hak atas perlindungan terhadap penyiksaan,
8. hak atas perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik,
9. hak atas suaka,
10. hak minoritas,
11. hak atas kewajiban untuk ambil bagian dalam pelaksanaan dan pengaturan urusan-urusan umum,
12. hak atas kebebasan, kepercayaan, menyatakan gagasan dan berbicara
13. hak atas kebebasan berserikat,
14. hak atas kebebasan beragama, tata ekonomi dan pengembangannya,
15. hak atas perlindungan terhadap pendidikan,
16. status dan martabat pekerjaan,
17. hak atas keamanan sosial,
18. hak untuk berkeluarga dan hal-hal yang berkaitan,
19. hak wanita yang telah menikah,
20. hak atas kebebasan bergerak dan berkedudukan, serta
21. hak memperoleh pendidikan selengkapny.³

³Ismail, "Hak Asasi Manusia Menurut Perspektif Islam," Jurnal Asy-Syir'ah, Vol. 43 No. I, 2009, hlm.104-115.

Rusjidi mengungkapkan bahwa kajian tentang HAM dalam tinjauan Islam, haruslah dipahami dengan melihat fungsi manusia menurut Al-Qur'an, yakni menempatkan hubungan manusia dengan Tuhan dalam posisi sentral. Hal ini berarti menunjukkan bahwa perilaku manusia baik dari dimensi internal (hubungan ke dalam atau dengan dirinya sendiri), maupun dimensi eksternal (hubungan keluar atau hubungan manusia dengan segala sesuatu yang ada di luar dirinya).

Kedua hubungan tersebut harus dijiwai dengan hubungan yang lebih tinggi, yakni Allah Swt. Selanjutnya Rusjidi mendeskripsikan dua hal sebagai bentuk implikasi ajaran tauhid yaitu, pertama, dengan diakuinya semua makhluk adalah ciptaan Allah, maka hubungan manusia dengan alamnya hakikatnya adalah hubungan manusia dengan sesama makhluk Allah. Kedua, implikasi ajaran tauhid ini juga menegaskan bahwasanya sesama manusia dengan manusia lainnya harus menjunjung persamaan derajat, kemuliaan harkat dan martabat. Hal tersebut mengisyaratkan bahwasanya tidak dibenarkan adanya tindakan diskriminatif atau perbedaan antara sesama manusia atau dengan alam sekitar.⁴

Menurut pendapat 'Allal al-Fâsi adalah cara untuk mengetahui tujuan pensyari'atan di mana menjadi hukum yang menjamin kemaslahatan dan menghindari kemafshadatan yang berisi kemaslahatan manusia.⁵ Wahbah al-Zuhaili mengemukakan bahwa *maqâsid al-maqâsid al-syari'ah* adalah unsur nilai dan sasaran syara' yang diungkapkan secara tidak langsung dalam keseluruhan atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Unsur nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syari'ah, yang ditetapkan oleh al-Syâri' (pembuat syari'at yaitu Allah dan nabi Muhammad) dalam setiap ketentuan hukum. Sementara al-Syâthibi mengungkapkan bahwa beban-beban syari'ah semula kembali pada penjagaan tujuan-tujuannya pada makhluk. Tujuan-tujuan ini tidak lepas dari tiga macam isi yaitu dlarûriyyât, hâjiyyât dan tahsîniyyât. Al-Syâri'

⁴Rusjidi Ali Muhammad, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Syari'at Islam*, (Aceh: Ar-Raniri Press, 2004), hlm. 93.

⁵H. Hasbi Umar, "Relevansi Metode Kajian hukum Islam Klasik Dalam Pembaharuan hukum Islam Masa Kini", dalam jurnal *Innovatio*, Vol. 6, No. 12, Edisi Juli-Desember.

mempunyai visi yang berisi setiap penentuan hukum untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.⁶

Terlepas dari perbedaan opini dalam mengartikan *Maqashid al-syari'ah* tersebut, para ulama ushûl al-fiqh sepakat bahwa *maqâshid al-syari'ah* adalah tujuan-tujuan akhir yang harus terealisasi dengan penggandaanya syari'at. Penerapan syari'at dalam kehidupan nyata (dunia), adalah untuk mewujudkan kemaslahatan atau kebaikan para makhluk di muka bumi, yang kemudian berimbas pada kemaslahatan atau kebaikan di akhirat

Inti dari *maqashid syari'ah* adalah untuk mencapai kemaslahatan umat yang sebesar-besarnya, karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara'. Adapun tujuan syara' yang harus dipelihara itu adalah 1) menjaga agama, 2) menjaga jiwa, 3) menjaga akal, 4) menjaga keturunan, dan 5) menjaga harta.⁷

Jasser Auda berusaha menawarkan konsep fikih modern berdasarkan *maqasid al-syariah*. Islam adalah agama yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan memberikan solusi untuk kehidupan manusia agar selaras dan seimbang. Hal inilah yang berusaha diangkat oleh Jasser bagaimana sebuah konsep sistem dapat mengatur kehidupan umat Islam agar berjalan sesuai aturan dan memberi manfaat bagi manusia. Dalam *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Law: A syistem Approach* Jasser Auda mengartikan *maqasid* memiliki empat arti, pertama, hikmah dibalik suatu hukum. Kedua, tujuan akhir yang baik yang hendak dicapai oleh hukum. Ketiga, kelompok tujuan ilahiyah dan konsep moral yang menjadi basis dari hukum. Keempat, mashalih. Dalam konsep *maqasid* yang ditawarkan oleh Jasser Auda, nilai dan Prinsip kemanusiaan menjadi pokok paling utama.⁸

Jasser Auda berusaha mengkonstruksi ulang konsep *maqashid* lama yang bersifat *protection and preservation* menuju pada teori *maqashid* yang

⁶Ali Mutakin, *Teori Maqâshid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum*, Vol 19 No.3 (Agustus 2017)

⁷Al-Ghazali, *Imam Abi Hamid Muhammad bin Muhammad, Al-Mustashfa min 'Ilm Al-Ushul*, Juz I, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1983), hlm. 286-287.

⁸Galuh Nashrullah Kartika Mayangsari R, *KONSEP MAQASHID AL-SYARIAH DALAM MENENTUKAN HUKUM ISLAM (Perspektif Al-Syatibi dan Jasser Auda)*, Jurnal Al-Iqtishadiyyah Jurnal Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah, ISSN Elektronik: 2442-2282, Volume: I., ISSUE I. Desember 2014.

mengacu pada *development and rights*. Teori *maqashid* yang bersifat hierarkis mengalami perkembangan, terutama pada abad ke-20. Teori modern mengkritik klasifikasi kebutuhan (*necessity*) di atas dengan beberapa alasan berikut ini: a) *scope* teori *maqashid* meliputi seluruh hukum Islam, b) lebih bersifat individual; c) tidak memasukkan nilai-nilai yang paling universal dan pokok, seperti keadilan dan kebebasan (*freedom*); d) dideduksi dari kajian literatur fiqh, bukan mengacu pada sumber *original/script*.⁹

Tingkatan *Maqâcid al-Syarîah* para ulama' kontemporer membagi *maqâcid* kepada tiga tingkatan, yaitu *maqâcid 'âmah* (*General maqâcid*/tujuan-tujuan umum), *maqâcid khâccah* (*Specific maqâcid*/tujuan-tujuan khusus) dan *maqâcid juz'iyah* (*Partial maqâcid*/tujuan-tujuan parsial).

Maqâcid 'âmah adalah nilai dan makna umum yang ada pada semua kondisi *tasyri'* atau di sebagian besarnya, seperti keadilan, kebebasan, keadilan dan kemudahan. *Maqâcid khacchah* adalah masalah dan nilai yang ingin direalisasikan dalam satu bab khusus dalam syariat, seperti tujuan tidak merendahkan dan membahayakan perempuan dalam sistem keluarga, menakut-nakuti masyarakat dan efek jera dalam memberikan hukuman, menghilangkan *gharar* (ketidakjelasan) dalam muamalat, dan lainnya. Sedangkan *maqâcid juz'iyah* adalah tujuan dan nilai yang ingin direalisasikan dalam pentasyri'an hukum tertentu, seperti tujuan kejujuran dan hafalan dalam ketentuan persaksian lebih dari satu orang, menghilangkan kesulitan pada hukum bolehnya tidak berpuasa bagi orang yang tidak sanggup berpuasa karena sakit, bepergian atau lainnya.¹⁰

Para ulama klasik menyusun *maqâcid al-sharî'ah* dalam tingkatan yang bersifat piramida, yang dimulai dari *maqâcid 'amah* sebagai pusatnya kemudian bercabang-cabang menjadi *maqâcid khasah* dan terakhir *maqâcid juz'iyah*. Kemudian dari sisi yang lain dimulai dari *al-arûriyah*, *hâjiyah* kemudian *tahsîniyah*. Mereka menyusun urutan prioritas jika terjadi pertentangan antara *maqâcid* satu dengan lainnya, maka diprioritaskan yang lebih kuat, yaitu mendahulukan penjagaan agama atas jiwa, akal dan seterusnya. Walaupun kelihatannya teori ini sederhana, namun ternyata aplikasi teori ini dalam realitas sangat sulit dan

⁹ *Ibid*, 8.

¹⁰ Jasser Auda, *Fiqh al-Maqâcid*, hlm. 15-17; Jasser Auda, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*, (Herndon: IIIT, 2008), hlm. 5

rumit. Karena itu muncul pandangan lain di antara ulama kontemporer semisal Jamaludin 'Atiyah dan Jasser Auda yang berbeda dengan susunan klasik di atas. Mereka berpendapat bahwa *maqâcid al-syari'ah* dengan segala tingkatannya bukan merupakan susunan/bangunan yang bersifat piramid, yang mana *maqasid* terbagi antara yang atas dengan yang bawah. Namun ia merupakan lingkaran-lingkaran yang saling bertemu dan bersinggungan (*dawâir mutadâkhilah wa mutaqâmi'ah*), yang hubungannya saling terkait satu dengan lainnya.¹¹

Langkah progresif yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sejalan dengan konsep *Maqashidu Syari'ah (hifdhu mal)* yaitu perlindungan terhadap harta benda. Pembentukan hukum berdasarkan kemaslahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemaslahatan manusia. Artinya, dalam rangka mencari sesuatu yang menguntungkan, dan juga menghindari kemudaratatan manusia yang bersifat sangat luas. Sesuai dengan HAM dalam Islam, putusan ini juga mengakomodir kebutuhan minoritas di Indonesia untuk tetap mendapatkan haknya sebagai warga negara Indonesia.

Sedangkan dari segi maslahat, sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu ada di setiap lingkungan. Mengenai pembentukan hukum dalam putusan ini, terkadang tampak menguntungkan pada suatu saat, akan tetapi pada suatu saat yang lain justru mendatangkan *mudharat*. Begitu pula pada suatu lingkungan terkadang menguntungkan pada lingkungan tertentu, tetapi *mudharat* pada lingkungan lain.¹²

Menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *masalah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan *syari'* (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹³

Dengan definisi tentang *masalah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi

¹¹Jasser Auda, *Maqâcid al-Ahkâm al-Shar'iyyah wa 'Ilaluhâ*, diunduh dari http://www.jasserauda.net/modules/Research_Articles/pdf/article1A.pdf diakses pada 25 Agustus 2019.

¹²Miftahul Arifin, *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam* (Surabaya: Citra Media, 1997), hlm. 143.

¹³Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005), hlm. 424.

pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Al-Qur'an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

Ruang lingkup berlakunya *masalah mursalah* dibagi atas tiga bagian yaitu:

1. *Al-Maslahah al-Daruriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
2. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maslahah daruriyyah*), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
3. *Al-Maslahah al-Tahsiniyah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.¹⁴

Melihat pada tingkatan kebutuhan di atas, maka putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bersifat *Al-Maslahah al-Daruriyah*. Karena putusan ini bertujuan untuk memelihara hak kepemilikan harta bagi WNI yang menikah dengan WNA. Hak kepemilikan atas harta benda bagi pelaku perkawinan campuran menjadi hilang, maka putusan ini dikeluarkan sesuai dengan tujuan kemaslahatan bagi manusia.

Prof. DR. Rachmat Syafe'i dalam bukunya yang berjudul *Ilmu Ushul Fiqh* menjelaskan arti *masalah al-mursalah* secara lebih luas, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syari'at dan tidak ada 'illat yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum *syara'*, yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk

¹⁴Muhammad Abu Zahrah, op. cit., hlm. 426

menyatakan suatu manfaat maka kejadian tersebut dinamakan *masalah al-mursalah*. Tujuan utama *masalah al-mursalah* adalah kemaslahatan, yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemasfaatannya.¹⁵

Sedangkan menurut ahli ushul fiqh, *masalah al-mursalah* ialah kemaslahatan yang telah disyari'atkan oleh syari' dalam wujud hukum, di dalam rangka menciptakan kemaslahatan, di samping tidak terdapatnya dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya, *masalah al-mursalah* itu disebut mutlak lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar dan salah.¹⁶

Dalam agama Islam, meskipun diyakini bahwa segala yang ada didunia adalah milik Allah SWT, namun manusia mempunyai hak untuk memanfaatkan segala kekayaan yang ada di dunia. Maka Islam juga mengakui hak milik individu, selama dalam koridor syariat Islam.¹⁷ Hilangnya hak seseorang untuk dapat memiliki harta tentunya tidak sesuai dengan tujuan *Maqashidu Syari'ah* terutama *hifdhu mal* atau perlindungan terhadap kepemilikan harta benda.

B. Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Perspektif Kesetaraan HAM (Hak Asasi Manusia)

Perjanjian perkawinan pada pasal 35 Tahun 1974 tentang perkawinan spesifik mengatur mengenai harta bersama yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum yang berkeadilan bagi semua pihak, khususnya bagi pasangan suami istri. Pasal ini diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 di

¹⁵Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 117

¹⁶Sayfuddi>n Abi> H}asan Al Ami>di>, *Al-Ah}ka>m fi> usu>l al-Ahka>m*, Juz 3 (Riyad: Muassasah AlHalabi>, 1972), hlm. 142.

¹⁷Q.S An-Nisa: 29-32, yang berarti sebagai berikut:

(29)Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

(30)Dan barang siapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, Maka kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka. yang demikian itu adalah mudah bagi Allah

(31)Jika kamu menjauhi dosa-dosa besar di antara dosa-dosa yang dilarang kamu mengerjakannya, niscaya kami hapus kesalahan-kesalahanmu (dosa-dosamu yang kecil) dan kami masukkan kamu ke tempat yang mulia (surga).

(32)Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

mana di dalamnya menjelaskan tahapan-tahapan yang bisa ditempuh pasangan suami istri sebelum melakukan perjanjian perkawinan.

Hal ini sesuai dengan teori perlindungan hukum Philipus M. Hadjon yaitu perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁸ Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Hal ini dikarenakan menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹⁹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.²⁰ Perlindungan hukum merupakan gambaran dari

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987) , hlm. 1

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 38

²⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14.

bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Hadjon,²¹ perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

- a. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif;²²
- b. Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.²³

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.²⁴ Sedangkan, Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa "Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah."²⁵

Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang

²¹ Philipus M.Hadjon, op.cit., hlm. 4.

²² *Ibid.*,

²³ Philipus M.Hadjon, op.cit., hlm. 5.

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

²⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Rakyat Bagi Rakyat di Indonesia (sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara)*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 38.

oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketenteraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁶ Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.²⁷

Teori negara hukum secara esensial bermakna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*), tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*), semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*), dengan kedudukan ini, tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).²⁸

Jika kita kontekskan pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hak asasi yang dilindungi adalah hak Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing. WNI tersebut akan kehilangan hak kepemilikan aset di negaranya sendiri, kecuali membuat sebuah perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilakukan. Namun tanpa perjanjian perkawinan maka hak tersebut akan hilang. Adanya pelanggaran dalam regulasi perjanjian perkawinan ini tentunya akan sangat menguntungkan WNI yang menikah dengan WNA, khususnya bagi mereka yang tidak membuat perjanjian perkawinan sebelum menikah.

Selain itu, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 juga merupakan salah satu upaya preventif untuk mencegah kemungkinan terjadinya konflik ketika pasangan suami istri bercerai. Namun, sebaik apa pun rancangan dan juga tujuan

²⁶Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004), hlm. 3.

²⁷Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1994), hlm. 64.

²⁸Muh. Hasrul, 2013, *Eksistensi Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Efektif*, (Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar), hlm. 15.

dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut, hanya akan menjadi sebuah wacana saja tanpa ada dukungan dari lembaga negara maupun lembaga lainnya yang terkait dengan pembuatan akta perjanjian perkawinan. Karena di satu sisi, sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang final, dan mengikat nyatanya tidak diikuti pemberian sanksi terhadap lembaga yang tidak menerapkan hasil putusan tersebut.

Tentu berkenaan dengan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi, akan menjadi evaluasi bersama bagi seluruh pemerhati hukum di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan setidaknya untuk meminimalisir ketidakefektifan beberapa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pun harus dilakukan analisis juga terkait *problem-problem* serta kendala dan tantangan yang dialami oleh lembaga-lembaga yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan. Agar tujuan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi ini benar-benar tercapai secara keseluruhan. Maka, peran lembaga dan profesi yang mengimplementasikan aturan tersebut menjadi kunci utamanya. Terkait lembaga dan profesi yang bersinggungan langsung dengan putusan Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan perjanjian perkawinan akan diuraikan oleh penulis pada bab berikutnya.

DAMPAK HUKUM DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU- XIII/2015 TERHADAP LEMBAGA EKSEKUTOR

A. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil

Selain berdampak pada berubahnya regulasi dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1972, dampak lain juga dialami oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama. Dampak tersebut terlihat dari berubahnya wewenang pada kedua lembaga. Wewenang berbeda dengan kekuasaan, seperti yang dijelaskan oleh Bagir Manan dalam teori wewenangnya. Kekuasaan hanya merepresentasikan hak untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, sedangkan wewenang mempunyai makna yang lebih luas. Wewenang berhubungan dengan pemenuhan hak dan menjalankan sebuah kewajiban.¹

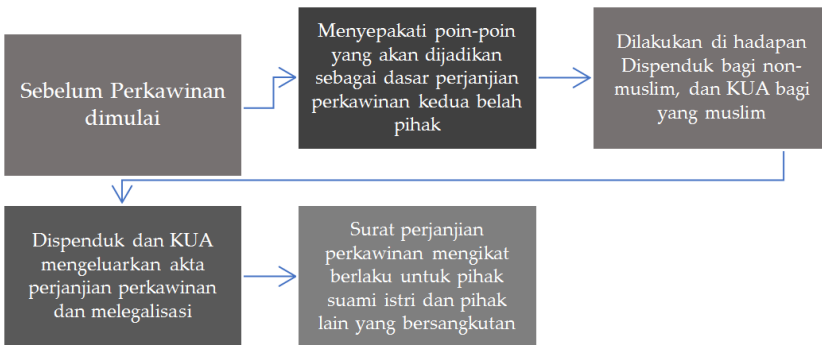
Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 telah mengubah wewenang dari Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama kepada notaris. Artinya, terjadi pula perpindahan hak dan kewajiban. Sebelum dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi, akta perjanjian perkawinan dikeluarkan dan dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi pasangan yang telah mengikat

¹ Nurmayani S.H., M.H. *Hukum Administrasi Daerah*. (Universitas Lampung: Bandar Lampung, 2009), hlm. 26.

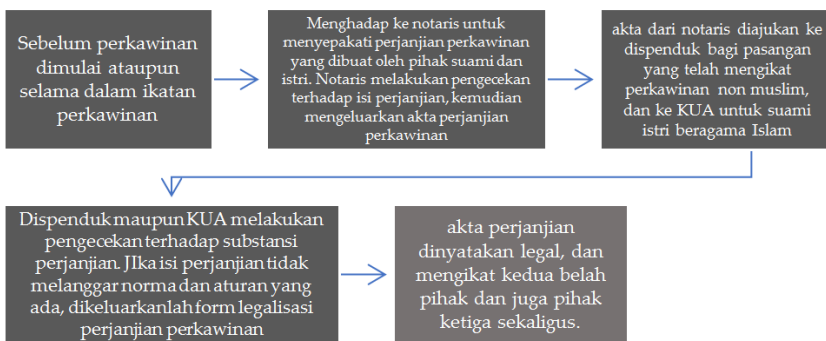
perkawinan non muslim, dan oleh Kantor Urusan Agama bagi pasangan yang telah mengikat perkawinan yang beragama Islam.

Sedangkan pasca putusan Mahkamah Konstitusi, perjanjian perkawinan dilakukan di hadapan notaris, akta perjanjian juga dikeluarkan oleh notaris. Sedangkan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama melakukan legalisasi terhadap akta tersebut. Akta perjanjian perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum dan mengikat para pihak baik pihak suami, istri, maupun pihak ketiga setelah dilakukan legalisasi. Untuk lebih jelasnya perhatikan bagan berikut:

Bagan 1. Alur Pembuatan Surat Perjanjian Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.



Bagan 2. Alur Pembuatan Surat Perjanjian Perkawinan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.



Dalam bagan di atas tampak jelas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi besar pada

perubahan sistem regulasi hukum perdata di Indonesia. Posisi Dinas Kependudukan dan Catatan sipil adalah melegalisasi akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh pihak notaris. Khususnya bagi Warga Negara Indonesia selain yang beragama Islam. Tanpa adanya legalisasi dari pihak Dinas Kependudukan dan Catatan sipil, maka akta tersebut belum bisa mengikat pihak ketiga. Sedangkan legalisasi bisa dilakukan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan sipil jika akta perjanjian perkawinan tersebut telah memenuhi syarat formil dan materiil.

Syarat formil meliputi tata cara pembuatan akta perjanjian kawin serta saat berlakunya perjanjian kawin. Sedangkan syarat materiil berkaitan dengan isi dari perjanjian kawin tersebut agar sah dan berlaku mengikat. Syarat subjektif dalam perjanjian kawin adalah menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian tersebut, yakni mengenai diri pribadi dari pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin (calon suami istri yang melangsungkan perkawinan). Syarat formil dan cara perjanjian kawin adalah mengenai bentuk dan tata cara pembuatan perjanjian kawin yang harus dibuat di hadapan notaris dengan suatu akta autentik. Jika syarat baik formil maupun materiil sudah terpenuhi oleh pihak suami maupun istri, maka tidak ada alasan bagi Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil untuk tidak melegalisasi akta perjanjian perkawinan tersebut. Legalisasi yang dikeluarkan dibuktikan dengan mengeluarkan form dan meregister akta perjanjian perkawinan.

Dasar pemberlakuan legalisasi yang dilakukan oleh pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil adalah Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017.² Dalam Surat Edaran tersebut disebutkan bahwa akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris harus dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil dengan membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan. Sedangkan akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan di negara lain namun perjanjian perkawinan serta perubahan akta perjanjian kawin dilakukan di Indonesia tetap harus dilaporkan. Terkait formatnya harus disesuaikan sesuai format pada lampiran Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017.

²Surat edaran terlampir dalam buku ini.

Adapun persyaratan dan tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil antara lain:³

1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dilakukan dengan memperhatikan:
 - a. Perjanjian perkawinan dibuat pada waktu atau sebelum dilangsungkan perkawinan;
 - b. Perjanjian perkawinan dibuat selama dalam ikatan perkawinan;
 - c. Perjanjian perkawinan dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya dilakukan di negara lain;
 - d. Perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan.
2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf a dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Fotokopi KTP-el;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud angka 1 huruf b dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Fotokopi KTP-el;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
 - d. Kutipan akta perkawinan suami istri.
4. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf c dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Fotokopi KTP-el;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
 - d. Kutipan akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh Negara lain;

³Terlampir dalam Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017

- e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
5. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf d dilakukan dengan memenuhi persyaratan:
 - a. Fotokopi KTP-el;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Fotokopi akta notaris tentang perubahan/pencabutan perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya;
 - d. Kutipan akta perkawinan suami dan istri;
 - e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain.
6. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf a, b, c dan d dilakukan dengan tata cara:
 - a. Pasangan suami dan/istri menyerahkan persyaratan sebagaimana pada angka 2, 3, 4 dan 5;
 - b. Pejabat Pencatatan Sipil pada UPT Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan atas perkawinan atau menerbitkan Surat Keterangan bagi perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya dilakukan di negara lain;
 - c. Kutipan akta perkawinan yang telah dibuatkan catatan pinggir atau Surat Keterangan diberikan kepada masing-masing suami dan/atau istri.

Surat edaran segera diterbitkan oleh Kementerian Dalam Negeri dikeluarkan guna merespons keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin. Dalam hal ini tampak bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah terimplementasi dalam kebijakan pemerintahan khususnya pada Kementerian Dalam Negeri. Implementasi bisa dilihat dengan dikeluarkannya Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 tentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan.

Sebelum melakukan legalisasi akta perjanjian perkawinan dalam bentuk registrasi, semua Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil sepakat bahwa dibutuhkan kehati-hatian. Hal ini mengingat bahwa proses legalisasi merupakan penentu keautentikan akta yang dikeluarkan oleh notaris. Meskipun surat edaran yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri hanya menjelaskan mengenai mekanisme pencatatan tanpa ada pengaturan mengenai proses pengesahan, namun syarat materiil juga berhubungan dengan substansi. Sehingga Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil juga mempunyai hak untuk tetap memperhatikan substansi perjanjian. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini pula, secara tidak langsung juga meniadakan akta perjanjian di bawah tangan. Dikarenakan akta di bawah tangan dianggap cacat secara syarat formil.

Mengingat bahwa sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, maka ketentuan ataupun peraturan tentang hal serupa yaitu perjanjian perkawinan, baik yang tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam,⁴ Hukum Perdata,⁵ maupun UU No. 1 Tahun 1974⁶ tidak berlaku. Sedangkan berlaku surut atau tidaknya perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan ditentukan oleh pihak suami dan istri. Selanjutnya notaris menganalisis apakah isi dari perjanjian perkawinan merugikan pihak ketiga ataupun salah satu pihak suami dan atau istri. Jika tidak ditemukan potensi yang merugikan salah satu pihak maupun pihak ketiga, notaris mengeluarkan akta perjanjian perkawinan.

B. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Kantor Urusan Agama

Akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris harus dilegalisasi oleh Kantor Urusan Agama bagi muslim. Setelah dilegalisasi maka akta tersebut dinyatakan berkekuatan hukum dan mengikat pihak ketiga. Tanpa adanya legalisasi dari Kantor Urusan

⁴Lihat Inpres Nomor 1 Tahun 1974 tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 47.

⁵Bab Ketujuh Pasal 139 sampai dengan Pasal 167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁶Bab V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berisikan satu pasal, yaitu pasal 29. Sedangkan pengertian perjanjian perkawinan ini tidak diperoleh penjelasan, yang ada hanya pengaturan kapan perjanjian kawin itu dibuat, mengatur keabsahan, saat berlakunya dan dapat diubahnya perjanjian itu

Agama, maka status akta perjanjian tersebut belum memiliki kekuatan hukum.

Sebagai tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Kementerian Agama melalui Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Surat Edaran tersebut ditujukan untuk Kepala Kanwil Kementerian Agama Provinsi untuk kemudian disosialisasikan kepada seluruh kepala KUA Kecamatan di seluruh wilayah. Proses pencatatan pelaporan akta perjanjian perkawinan dijelaskan secara detail dalam surat edaran tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberi mandat kepada Kantor Urusan Agama untuk melakukan legalisasi, namun demikian dalam Surat Edaran memang tidak dijelaskan mengenai proses legalisasi atau pengesahan. Tetapi lebih kepada penjelasan mengenai persyaratan dan tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan, yaitu sebagai berikut:⁷

1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan dengan persyaratan sebagai berikut:
 - a. Fotokopi KTP;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Fotokopi akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir
2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan dengan persyaratan sebagai berikut:
 - a. Fotokopi KTP;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Fotokopi akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri;
3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia sedangkan perkawinan dicatat di luar negeri atau negara lain dengan persyaratan sebagai berikut:

⁷Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan

- a. Fotokopi KTP;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Fotokopi akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri atau akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
4. Pencatatan perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan dengan persyaratan sebagai berikut:
- a. Fotokopi KTP;
 - b. Fotokopi KK;
 - c. Fotokopi akta notaris tentang perubahan/pencabutan perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri atau akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
5. Tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagai berikut:
- a. Pasangan suami dan/istri menyerahkan persyaratan sebagaimana pada angka 1, 2, 3, dan 4;
 - b. Kepala KUA Kecamatan selaku PPN membuat catatan pada kolom bawah akta nikah dan kolom catatan status perkawinan pada buku nikah dengan menulis kalimat "Perjanjian perkawinan dengan akta notaris nomor.....telah dicatat dalam akta nikah pada tanggal....', atau membuat surat keterangan bagi perkawinan yang dicatat di luar negeri dan perjanjian perkawinannya dibuat di Indonesia;
 - c. Catatan pada dokumen perjanjian perkawinan dilakukan pada bagian belakang halaman terakhir dengan kalimat "perjanjian perkawinan ini telah dicatatkan pada akta nikah nomor:../.../... atas nama dengan tanggal kemudian ditandatangani oleh PPN.
 - d. Buku nikah suami istri yang telah dibuatkan catatan perjanjian perkawinan atau surat keterangan diserahkan kepada masing-masing suami istri.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 juga bersifat konstiusional bersyarat membutuhkan pembentukan ataupun perubahan undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait. Keberadaan surat edaran yang dikeluarkan oleh Dirjen Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam guna merespon Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menunjukkan bahwa putusan tersebut telah terimplementasi pada jajaran pelaksana. Dalam hal ini adalah Kementerian Agama dan ditindaklanjuti oleh Kantor Urusan Agama sebagai Pegawai Pencatat Nikah.

C. Dampak Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Notaris

1. Konsep Kewenangan Notaris dalam Mengeluarkan Akta Perjanjian

Notaris dalam ketentuan Pasal 1 *Instructie voor De Notarissen in Indonesia* menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang harus mengetahui seluruh perundang-undangan yang berlaku, yang dipanggil dan diangkat untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya ketentuan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossenya, demikian juga salinannya yang sah dan benar.⁸

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semua sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.⁹

⁸Habib Adji, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No 30. Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 20

⁹*Ibid.*, 13.

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya secara tegas diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN). Tugas jabatan notaris pada umumnya terletak pada kewenangannya dalam membuat akta autentik, oleh notaris akta yang dibuatnya mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat bila dibandingkan dengan akta di bawah tangan. Mengenai unsur-unsur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pembuatan akta autentik dapat dilihat pula di dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara yang dirumuskan sebagai berikut:¹⁰

- a. Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUJN). Artinya jika bentuknya tidak ditentukan oleh undang-undang maka salah satu unsur autentik itu tidak terpenuhi dan jika tidak dipenuhi unsur dari padanya, maka tidak akan pernah ada yang disebut dengan akta autentik.
- b. Akta itu harus dibuat oleh door atau di hadapan ten overstaan seorang pejabat umum.¹¹
- c. Bahwa akta itu dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk membuatnya di tempat di mana akta itu dibuat

Dari segala akta tersebut notaris menerangkan atau memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum kesaksian dari semua yang dilihat, disaksikan dan dialaminya yang dilakukan oleh pihak lain.¹² Pada prinsipnya keabsahan akta notaris meliputi bentuk, isi, kewenangan pejabat yang membuat, serta pembuatannya pun harus memenuhi syarat yang telah ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian apabila sebuah akta tidak memenuhi persyaratan tersebut, maka tidak dapat dikategorikan sebagai akta autentik dan kekuatan pembuktiannya juga sangat lemah.

Notaris sebagaimana diatur dalam UUJP mempunyai beberapa tanggung jawab antara lain:

¹⁰Sjaifurrachman, Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 107

¹¹Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), hlm. 26

a. Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Perdata

Sanksi keperdataan yaitu sanksi yang dijatuhkan apabila terhadap kesalahan yang terjadi, baik karena Wanprestasi ataupun Perbuatan Melanggar Hukum (*onrechtmatigedaad*). Sanksi ini berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga merupakan akibat yang akan diterima notaris dari gugatan para penghadap apabila akta bersangkutan terdegradasi yang berakibat hanya mempunyai pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta batal demi hukum.¹³

Dalam suatu perbuatan hukum oleh undang-undang tidak diharuskan dituangkan dalam suatu akta autentik, sehingga jika akta tersebut kehilangan otensitasnya akibat tidak terpenuhinya syarat formal yang dimaksud dalam Pasal 1869 KUHPerdato jo Pasal 38 UUDN, maka akta tersebut tetap berfungsi sebagai akta yang dibuat di bawah tangan bila akta tersebut ditandatangani oleh para pihak. Sepanjang terjadinya degradasi dari akta autentik menjadi akta di bawah tangan tidak menimbulkan kerugian, notaris yang bersangkutan tidak dapat dimintakan tanggung gugat hukumnya melalui Pasal 1365 KUHPerdato mengenai Perbuatan Melawan Hukum.¹⁴

Bentuk tanggung gugat yang dianut oleh Pasal 1365 KUHPerdato ini adalah tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based fault*). Dalam hal ini, kesalahan yang melekat pada seorang notaris terhadap akta yang dibuatnya. Berlakunya degradasi kekuatan pembuktian akta notaris menjadi akta di bawah tangan pada umumnya sejak putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Suatu akta yang dinyatakan batal demi hukum, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat.

Akta notaris yang batal demi hukum akan menimbulkan akibat untuk memberikan penggantian biaya, ganti rugi atau bunga kepada pihak yang tersebut dalam akta. Bentuk sanksi keperdataan dapat timbul dari perbuatan wanprestasi yang berupa ganti rugi yang lazimnya dalam bentuk sejumlah uang. Di samping itu,

¹²G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 52.

¹³Edwin Azhari, *Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok*, Jurnal Akta, Vol 5 No 1 Maret 2018, 4.

¹⁴*Ibid*

berlaku sanksi yang timbul karena perbuatan melanggar hukum, yang terbuka kemungkinan ganti ruginya dalam bentuk lain selain sejumlah uang, yaitu; ditentukan oleh penggugat, dan hakim menganggapnya cocok.¹⁵

b. Tanggung Jawab Notaris Secara Pidana

Pada praktiknya, apabila ada akta notaris yang dipermasalahkan oleh para pihak ataupun pihak berwenang atas notaris ditarik sebagai pihak yang turut serta melakukan atau membantu melakukan suatu tindak pidana, yakni membuat atau memberikan keterangan palsu ke dalam akta notaris. Dalam hal ini notaris tidaklah kebal terhadap hukum, notaris dapat dipidana apabila dapat dibuktikan di pengadilan bahwa secara sengaja atau tidak sengaja notaris secara bersama-sama dengan para pihak penghadap yang membuat akta dengan maksud dan tujuan untuk menguntungkan pihak penghadap tertentu atau merugikan pihak penghadap yang lain. Apabila oleh pengadilan terbukti maka notaris tersebut wajib dihukum.¹⁶

Pemidanaan terhadap notaris tersebut dapat dilakukan dengan batasan yaitu:

- 1) Adanya tindakan hukum dari notaris terhadap aspek lahiriah, formal dan materiil akta yang sengaja, penuh kesadaran dan keinsyafan, serta direncanakan bahwa akta yang akan dibuat di hadapan notaris atau oleh notaris bersama-sama (sepakat) para penghadap dijadikan dasar untuk melakukan suatu tindak pidana.
- 2) Ada tindakan hukum dari notaris dalam membuat akta di hadapan atau oleh notaris yang tidak sesuai dengan UUJN.
- 3) Tindakan notaris tersebut juga tidak sesuai menurut instansi yang berwenang untuk menilai tindakan suatu notaris, dalam hal ini Majelis Pengawas Notaris.¹⁷

Tanggung jawab notaris tidak hanya untuk diri sendiri dan rekan seprofesinya, akan tetapi terhadap klien dan masyarakat yang

¹⁵Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Verbintenissenrecht*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985, hlm. 34

¹⁶Edwin Azhari, *ibid*, hlm. 46.

¹⁷Sjaifurrachman, Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, (Bandung:Mandar Maju, 2011), hlm. 210.

membutuhkan jasa-jasanya. Suatu hubungan notaris dengan klien harus berlandaskan pada:¹⁸

- 1) Notaris memberikan pelayanan kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya.
- 2) Notaris memberikan penyuluhan hukum untuk mencapai kesadaran hukum yang tinggi, agar anggota masyarakat menyadari hak dan kewajibannya.
- 3) Notaris harus memberikan pelayanan kepada anggota masyarakat yang kurang mampu

2. Perubahan Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Dalam hal pembuatan akta perjanjian perkawinan, notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang membuat akta autentik mengenai perbuatan, perjanjian, dan penetapan. Maka putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah tepat. Perjanjian perkawinan diberi kedudukan sebagai akta autentik seperti akta lainnya. Di mana sebelumnya perjanjian perkawinan hanya dibuat di depan Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dengan diberi form khusus yang disediakan oleh pihak terkait. Kekuatan dari surat perjanjian tersebut sebatas pada pengaturan perjanjian antara suami dan istri saja. Dengan perubahan aturan yang dibuat, maka akta perjanjian yang dibuat notaris tersebut mempunyai kekuatan hukum dan dapat dipergunakan sebagai pernyataan dari suatu perbuatan hukum dan dipergunakan sebagai alat pembuktian.

Sebelum akta tersebut dilegalisasi dan dinyatakan diterima oleh kedua lembaga terkait, maka akta yang dikeluarkan notaris dianggap tidak autentik seperti akta di bawah tangan dan tidak mengikat pihak ketiga. Padahal jelas tertulis dalam Pasal 1 Undang-Undang Jabatan Notaris bahwa notaris merupakan satu-satunya yang mempunyai wewenang umum itu, tidak turut pada pejabat lainnya. Pun jika ada pejabat lain yang dilibatkan, maka wewenang nya

¹⁸Wahyu Wiriadinata, *Moral dan Etika Penegak Hukum*, (Bandung: CV Vilawa, 2013), hlm.108.

tidak melebihi dari pada pembuatan akta autentik, dan terbatas untuk pembuatan akta pengakuan anak di luar kawin,¹⁹ berita acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotek,²⁰ berita acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi,²¹ akta protes wesel dan cek,²² akta catatan sipil,²³ tidak termasuk di dalamnya akta perjanjian perkawinan.

Legalisasi akta perjanjian perkawinan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil serta KUA secara logis dimaksudkan agar semua pihak yang terikat dalam perjanjian ini menjadi satu kesatuan dari keseluruhan dokumen perkawinan. Jika hal itu dilakukan, maka akan tercipta masyarakat Indonesia yang tertib administrasi. Namun di satu sisi, dengan adanya wewenang legalisasi yang dimiliki oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil seolah notaris menjadi subordinasi (bawahan) dari lembaga lainnya. Padahal notaris dalam menjalankan jabatannya harus bersifat mandiri (*autonomous*), tidak memihak siapa pun (*impartial*), tidak tergantung kepada siapa pun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.²⁴

Jika pada akhirnya akta perjanjian perkawinan tersebut ditolak oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ataupun KUA, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat. Dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat ganti rugi kepada pihak yang tersebut dalam akta. Kepada pihak yang dirugikan dapat melakukan gugatan secara perdata terhadap notaris.

Akta autentik termasuk di dalamnya yaitu akta perjanjian perkawinan menurut Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUH Perdata) adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat

¹⁹(Pasal 281 KUH Perdata)

²⁰Pasal 1227 KUH Perdata

²¹Pasal 1405 dan Pasal 1406 KUH Perdata

²²Pasal 143 dan Pasal 218 KUH Dagang

²³Satu-satunya akta yang bukan merupakan wewenang notaris. Namun sepenuhnya menjadi wewenang pegawai Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.

²⁴Notaris Dyah Antarukmi P. SH., M.Hum., Mkn Notaris yang beralamat di Ruko Citra Puri, Jalan Batoro Katong, Mangunsuman, Siman, Kranggan, Patihan Wetan, Babadan, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63471

oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya. Hal ini memberi pengertian bahwa notaris karena undang-undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam akta autentik itu pada pokoknya dianggap benar.²⁵

Maka perjanjian perkawinan yang dibuat sesuai prosedur yang sebagaimana mestinya juga mempunyai kekuatan hukum seperti undang-undang. Artinya, perjanjian tersebut juga bersifat memaksa para pihak untuk mematuhi dan menaati apa yang disepakati dalam perjanjian tersebut.²⁶ Yang harus ditaati dan dipatuhi oleh para pihak tidak hanya apa yang diperjanjikan, namun berdasarkan ketentuan pasal 1339 KUHPerdata, para pihak juga diharuskan menaati sifat perjanjian yang di dalamnya terdapat keharusan untuk mematuhi, kebiasaan, dan regulasi undang-undang.

Begitu pula jika terdapat permasalahan dan sengketa sehingga harus disidangkan di meja hijau. Berdasarkan asas *pacta sunt servanda* atau lebih dikenal dengan kepastian hukum, maka hakim dan pihak lainnya yang terikat dalam perjanjian juga harus menghormati substansi dari perjanjian yang telah dibuat oleh pihak lainnya. Perjanjian tersebut diberlakukan selayaknya undang-undang sehingga tidak diperkenankan untuk melakukan intervensi dalam hal apa pun.²⁷ Meskipun tidak diberikan sanksi, namun jika ada pihak yang dirugikan maka notaris yang akan banyak dilibatkan. Tentunya hal tersebut akan menyita banyak waktu dan finansial pihak notaris. Tidak seimbang dengan honor yang diterima saat pembuatan akta perjanjian perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mengharuskan sebuah perjanjian perkawinan dibuat di hadapan notaris menjadikan akta tersebut mempunyai kekuatan hukum dan mengikat pihak-pihak yang berkaitan. Namun dalam tataran implementasi ditemui beberapa kendala, sehingga putusan tersebut tidak terimplementasi. Adapun kendala yang dihadapi antara lain:

²⁵Notodisoerjo, Soegondo. 1993, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

²⁶Sudaryat, *Hukum Bisnis Suatu Pengantar*, Cetakan Kesatu, (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), hlm. 10.

²⁷Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Buku Kesatu, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 10.

- a. Tidak adanya hak eksekutorial bagi notaris untuk memastikan kepemilikan harta kedua belah pihak.²⁸
- b. Penentuan keautentikan akta yang ditentukan oleh lembaga negara lainnya dalam hal ini Dinas kependudukan dan Catatan Sipil serta KUA menjadikan notaris sebagai subordinat lembaga negara.
- c. Tidak adanya putusan pengadilan yang bersifat *inkracht* yang bisa dijadikan dasar notaris dalam menyusun draf perjanjian perkawinan.²⁹ Sehingga rawan terjadi penyelundupan hukum khususnya yang berkaitan dengan pihak ketiga.

Dengan adanya putusan tersebut, hak untuk mendapatkan kepemilikan rumah dan lahan bagi pasangan yang telah mengikat perkawinan campuran bisa terpenuhi. Begitu pula dengan suami istri yang belum membuat perjanjian perkawinan saat kawin dan dirasa ada yang perlu untuk dibuat perjanjian bisa terpenuhi. Namun secara implementasi masih banyak ditemui permasalahan, khususnya bagi notaris yang memang diberi mandat yang besar dengan adanya putusan tersebut.

Sesuai dengan amanah yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bahwa tanggung jawab pembuatan akta perjanjian perkawinan ada pada notaris. Tidak lagi diemban oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ataupun KUA. Maka notaris selaku pejabat publik yang mempunyai wewenang tunggal sebagai pembuat akta perjanjian perkawinan, seyogianya memberikan pelayanan kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya sesuai dengan kapasitas jabatannya.

Perlu diketahui yakni setiap profesi memiliki kode etik yang merupakan suatu norma yang diterapkan dan diterima oleh seluruh anggota. Para pemegang profesi memiliki dua kewajiban yaitu keharusan untuk menjalankan profesi secara bertanggung jawab dan kewajiban untuk tidak melanggar hak-hak orang lain. Selain itu, berdasarkan pada nilai moral dan nilai etika notaris, maka pengembanan

²⁸Khususnya pada perjanjian perkawinan yang disepakati ketika dalam ikatan perkawinan dan berhubungan dengan perjanjian pembagian harta.

²⁹Khususnya pada perjanjian perkawinan yang disepakati ketika dalam ikatan perkawinan dan berhubungan dengan perjanjian pembagian harta.

jabatan notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembanannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat notaris pada khususnya.

Sedangkan sesuai konstitusi yang berlaku bahwa notaris tidak bisa dikenai sanksi dalam pengurusan akta, selama akta yang ditulis sesuai dengan keterangan dan bukti yang dibawa oleh klien. Tugas notaris hanya memformulasikan keinginan para pihak ke dalam bentuk akta notaris selama sesuai dengan aturan hukum yang berlaku dan tidak dapat diimplementasikannya sebuah akta notaris bukan kesalahan notaris. Selama bisa dibuktikan bahwa akta notaris bukan hasil konspirasi notaris dengan para penghadap dengan maksud dan tujuan untuk merugikan para penghadap atau pihak lainnya.

Bagaimana pun putusan tersebut menimbulkan permasalahan baru bagi lembaga yang lainnya terutama bagi notaris. Karena setelah putusan tersebut muncul, maka notaris yang diberi wewenang penuh untuk membuat akta perjanjian perkawinan baik ketika perkawinan dimulai maupun selama dalam ikatan perkawinan. Peniadaan prosedur melalui meja hijau semakin memberatkan proses pertanggungjawaban notaris terhadap isi dalam akta perjanjian perkawinan.

Notaris pada hakikatnya apresiatif terhadap langkah yang dilakukan oleh pihak Mahkamah Konstitusi. Karena dengan adanya putusan tersebut, maka hak untuk mendapatkan kepemilikan rumah dan lahan bagi pasangan suami istri terutama bagi pelaku perkawinan campuran bisa terpenuhi. Begitu pula dengan pasangan suami istri yang belum membuat perjanjian perkawinan saat kawin dan dirasa ada yang perlu untuk dibuat perjanjian bisa terpenuhi. Namun secara implementasi masih banyak ditemui permasalahan, khususnya bagi notaris yang memang diberi mandat yang besar dengan adanya putusan tersebut.

Kemudahan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi khususnya bagi pihak yang akan membuat akta perjanjian perkawinan, nyatanya menimbulkan polemik bagi pihak eksekutor. Hal ini disebabkan karena dalam putusan tersebut, otomatis akan mengikat

dua elemen pejabat (eksekutif dan legislatif). Artinya kedua elemen pejabat tersebut dalam mengimplementasikan, harus melakukan penyesuaian terhadap keputusan yang ditetapkan oleh lembaga yudikatif, sehingga akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan memiliki legalitas/sah. Dan, untuk membahas bagaimana proses legalisasi akta perjanjian perkawinan akan dibahas oleh penulis pada bab berikutnya.

ANALISIS TERHADAP DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 PADA LEMBAGA EKSEKUTORIAL

A. Legalisasi Akta Sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Legalisasi akta perjanjian perkawinan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil serta KUA secara logis dimaksudkan agar semua pihak yang terikat dalam perjanjian ini menjadi satu kesatuan dari keseluruhan dokumen perkawinan. Jika hal itu dilakukan, maka akan tercipta masyarakat Indonesia yang tertib administrasi. Namun, dengan adanya wewenang legalisasi yang dimiliki oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil seolah notaris menjadi subordinasi (bawahan) dari lembaga lainnya. Padahal notaris dalam menjalankan jabatannya harus bersifat mandiri (*autonomous*), tidak memihak siapa pun (*impartial*), tidak tergantung kepada siapa pun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.¹

Jika pada akhirnya akta perjanjian perkawinan tersebut ditolak oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ataupun KUA, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat.

¹Notaris Dyah Antarukmi P. SH., M.Hum., Mkn Notaris yang beralamat di Ruko Citra Puri, Jalan Batoro Katong, Mangunsuman, Siman, Kranggan, Patihan Wetan, Babadan, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63471.

Dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat ganti rugi kepada pihak yang tersebut dalam akta. Kepada pihak yang dirugikan dapat melakukan gugatan secara perdata terhadap notaris. Akta autentik termasuk di dalamnya akta perjanjian perkawinan menurut Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUHPerdata) adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya. Hal ini memberi pengertian bahwa notaris karena undang-undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam akta autentik itu pada pokoknya dianggap benar.²

Sedangkan dasar pembuktian itu adalah berupa keterangan para pihak, meneliti bukti yang diperlihatkan, mendengarkan keinginan pihak yang menghadap, dan menjadikan keterangan tersebut sebagai dasar pembuatan akta perjanjian perkawinan. Dari segala akta tersebut notaris menerangkan atau memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum kesaksian dari semua yang dilihat, disaksikan dan dialaminya yang dilakukan oleh pihak lain.³ Di sisi lain, pihak notariat tidak memiliki hak eksekutorial untuk pembuktian atas keterangan yang diberikan. Padahal akta perjanjian tersebut tidak hanya mengikat pihak suami maupun istri saja, namun juga berakibat hukum pada pihak ketiga.

Notaris dan produk aktanya dimaknai sebagai salah satu upaya negara untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi anggota masyarakat. Dalam wilayah hukum perdata, negara menempatkan notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik yang dapat digunakan sebagai alat bukti di pengadilan. Notaris bukanlah pejabat negara, namun ia sebuah profesi yang bekerja berdasarkan etika dan norma. Tanpa etika, notaris hanyalah robot mekanis yang bergerak tanpa jiwa. Kedekatan antara etika profesi dan notaris, maka notaris disebut sebagai profesi mulia (*officium mobile*).⁴

²Notodisoejo, Soegondo. 1993, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

³G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Erlangga, Jakarta, 1980), hlm. 52.

⁴Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika* (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 6.

Berkaitan dengan pembuatan akta perjanjian pemisahan harta sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, maka notarislah yang diberi wewenang untuk membuat akta perjanjian perkawinan. Karena bukan sebagai lembaga pemerintahan, maka tidak ada aturan baru yang dikeluarkan sebagai implikasi dari putusan tersebut. Artinya notaris langsung bisa mengimplementasikan putusan tersebut tanpa harus menunggu ada regulasi baru. Pedoman yang digunakan oleh notaris dalam menafsirkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini adalah etika profesi.⁵

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, bahwa akta perjanjian perkawinan otomatis mengikat pihak ketiga dan autentik sepanjang memenuhi syarat formil dan materiil.⁶ Legalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama bersifat opsional dan sebagai pemenuhan syarat administratif saja. Namun kemunculan Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan dan Surat DirjenBinmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan menimbulkan makna berbeda.

Akta perjanjian perkawinan dianggap belum mengikat pihak ketiga dan belum memiliki kekuatan hukum sebelum dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi non muslim serta Kantor Urusan Agama bagi Muslim. Produk hukum berupa Surat Edaran tersebut menempatkan notaris sebagai sub ordinat lembaga pemerintahan dalam hal ini Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama. Padahal dalam pasal 1868 KUHPerdata dijelaskan bahwa legalitas sebuah akta perjanjian jika dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, dihadiri oleh saksi, dan

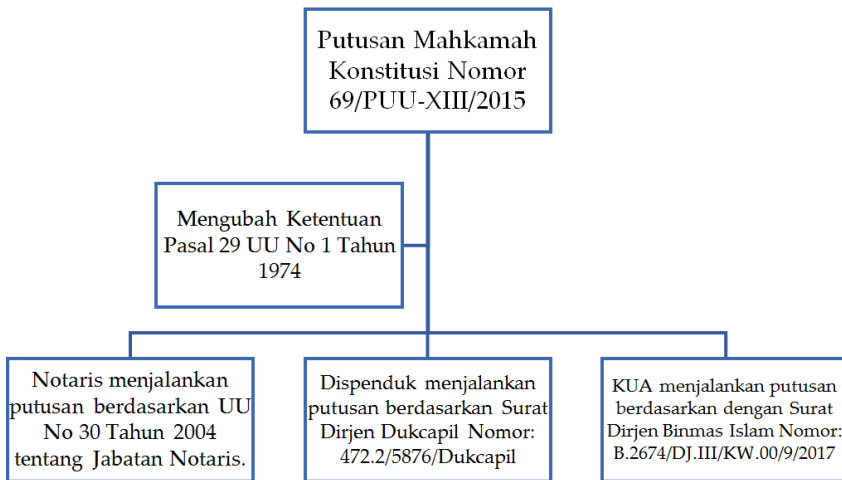
⁵Yudara, *Pokok-pokok Pemikiran di Seputar Kedudukan dan Fungsi Notaris serta Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia*, Majalah Renvoi No. 10.34.III, tanggal 3 Maret 2006, hlm. 74.

⁶Pasal 1 Undang-Undang Jabatan Notaris. Dasar hukum yang digunakan notaris ini diperoleh dari kesimpulan penelitian Agus Purnomo, dan Lutfiana Dwi M. *Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin*, laporan hasil penelitian kerja sama Fakultas Syariah IAIN Ponorogo dan Mahkamah Konstitusi 2018. Dapat diakses melalui <https://mkri.id/index.php?page=web.Penelitian&menu=8&pages=1>

ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁷ Maka akta perjanjian perkawinan seharusnya juga langsung mengikat pihak ketiga, serta berkekuatan hukum/otentik sepanjang sesuai dengan peraturan, norma, dan etika yang berlaku.

Pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama hanya meregister saja, bukan melegalisasi. Untuk lebih jelasnya perhatikan bagan berikut:

**Bagan 3. Dasar Pijakan Hukum Lembaga Eksekutorial
dalam Menjalankan Putusan**



Norma memiliki jenjang atau lapisan dalam sistem hukum perundang-undangan. Norma tersebut sering kali dilontarkan oleh Hans Kelsen dalam teorinya *hierarchi of norm (strufenbau des Rect.)*.⁸ Ia menyebutkan dalam teori tersebut bahwa ada hierarki norma dalam sebuah regulasi, di mana norma tertinggi dari tataran hukum nasional pada sebuah negara, harus dijadikan landasan fundamental atas dibentuknya peraturan lainnya. Norma tertinggi itulah yang disebut Hans Kelsen sebagai *ground norm* dan termasuk dalam sistem norma yang dinamis.⁹ Norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi.

⁷ Penjelasan Pada Pasal 1868 KUHPerdara

⁸Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 51-52.

⁹Aziz Syamsuddi, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 14-15.

Dalam kasus seperti terdapat pada Bagan 3, maka munculnya surat edaran disebabkan karena adanya perubahan dalam ketentuan pasal 29 UUP No. 1 Tahun 1974. Norma membentuk norma, maka norma yang dibentuk dari norma dasar yang membentuknya, tidak boleh bertentangan dengan norma dasar pembentukannya. Dengan kata lain bahwa ketentuan perundang-undangan yang ditetapkan oleh suatu negara maka ketentuan yang lebih rendah dalam hal ini SE tidak boleh bertolak belakang dengan ketentuan UU No 1 Tahun 1974.¹⁰

Dalam Bagan 3 di atas perlu untuk dianalisis apakah kemunculan SE tersebut telah sejalan dengan maksud perubahan pasal 29 UUP No. 1 Tahun 1974 ataukah tidak. Dalam pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 muncul klausul "*Perjanjian tersebut **tidak dapat disahkan** bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan*". Maka dibutuhkan lembaga yang berwenang untuk memastikan apakah surat perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris tersebut benar-benar mematuhi aturan hukum, agama, dan kesusilaan ataukah tidak. Kewenangan tersebut kemudian diemban oleh Dinas Pendudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama yang diperkuat dengan dikeluarkannya Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017.

Dalam Surat Edaran tersebut disebutkan bahwa akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris harus dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil dengan membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan. Sedangkan akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan di negara lain namun perjanjian perkawinan serta perubahan akta perjanjian kawin dilakukan di Indonesia tetap harus dilaporkan.¹¹

Berdasarkan analisis tersebut di atas, maka bisa diambil kesimpulan bahwa kemunculan Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September

¹⁰Maria Parida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan*, Disarikan dari Perkuliahan Hamid S. Attamimi, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 6.

¹¹Surat edaran terlampir dalam laporan penelitian ini.

2017 telah sesuai dengan teori hierarki norma Hans Kelsen yang menyatakan bahwa norma hukum yang di bawah (SE) berlaku dan bersumber, dan berdasar dari norma yang lebih tinggi (Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974). Serta sejalan dengan teori ilmu perundangan-undangan Maria Parida Indrati, bahwa isi dari norma yang lebih rendah (SE) tidak bertentangan dengan norma di atasnya (Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974).

Sedangkan dasar hukum yang digunakan notaris yaitu UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris akan dianalisis menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz* Adolf Merkl. Dalam teorinya, ia menyebutkan bahwa norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus pula.¹² Secara hierarki, putusan MK tidak disebutkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.¹³ Perlu untuk dianalisis terlebih dahulu manakah yang lebih tinggi kedudukannya, antara UU atautkah putusan Mahkamah Konstitusi.

Menurut Proff. Jimly Asshidiqie kelembagaan negara berdasarkan hierarkinya dapat digolongkan menjadi 2 kriteria:

1. kriteria hierarki berbentuk sumber normatif yang menentukan kewenangannya; dan
2. kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara.

¹²Atamimi, A. Hamid S, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis mengenai Putusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV", *Disertasi* (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia 1990), 287.

¹³jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Dari dua kriteria tersebut di atas kemudian memunculkan lembaga negara yang bersifat utama atau primer (*main state organ*) dan bersifat sekunder atau penunjang (*auxiliary state organ*).¹⁴ Lembaga negara yang bersifat utama atau primer (*main state organ*) atau juga disebut dengan lembaga tinggi negara antara lain:

- 1) Presiden dan Wakil Presiden;
- 2) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
- 3) Dewan Perwakilan Daerah (DPD);
- 4) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- 5) Mahkamah Konstitusi (MK);
- 6) Mahkamah Agung (MA);
- 7) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).¹⁵

Meskipun tidak termasuk dalam hierarki norma perundang-undangan, namun ketujuh lembaga di atas memiliki hak pengaturan (*regeling*) kepada masyarakat. Pengaturan tersebut memenuhi prasyarat sebagai norma dan mengikat secara umum seperti sifat norma dalam teori hierarki norma. Dengan demikian, putusan MK pun juga diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi semua pihak yang bersangkutan. Sepanjang putusan tersebut dikeluarkan berdasarkan prosedural persidangan MK, dan tindak lanjut dari putusan tersebut diperintahkan oleh regulasi perundang-undangan yang lebih tinggi. Dan tidak menyalahi atau melampaui batas kewenangan yang dimiliki.¹⁶

Sebagai salah satu lembaga negara primer (*main state organ*) yang bertugas untuk mengawal keadilan konstitusi dengan melakukan uji materiil terhadap perundang-undangan, putusan MK bersifat adalah final dan mengikat.¹⁷ Putusan final berarti bahwa putusan MK merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus upaya terakhir (*the last resort*) bagi para pencari keadilan.¹⁸ Maka jika suatu

¹⁴Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 105.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 105.

¹⁶Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

¹⁷Bayu Dwi Anggono, *Tertib Jenis, Hierarki, Dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan: Permasalahan Dan Solusinya*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 47 No 1 Januari 2018, 4.

¹⁸Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti 2006), hlm. 160.

UU yang dinyatakan inkonstitusional, secara otomatis UU tersebut dinyatakan tidak berlaku.¹⁹

Dalam pasal 29 UU No 1 Tahun 1974 pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 muncul klausul yang berkaitan dengan pelimpahan wewenang pada notariat yaitu *“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau **notaris**, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”*. Merujuk pada teori *das doppelte rech stanilitz* Adolf Merkl, putusan MK tersebut secara otomatis menghapus dan atau mengubah ketentuan pasal 29 UU No 1 Tahun 1974. Namun sesuai dengan ketentuan larangan ultra petita secara yang secara prinsip diatur dalam pasal 178 ayat (3) *Het Herziene Indonesisch Reglement* putusan MK tersebut tidak mengubah ketentuan pada UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Maka prinsip notaris yang tetap berpegang pada aturan dasar UU No. 30 Tahun 2004 dalam pembuatan akta perjanjian pemisahan harta *legal* demi hukum.

B. Ambiguitas Antara Proses Pengesahan/Legalisasi dan Pencatatan/Register

Permasalahan yang kemudian muncul adalah dualisme pengaturan pembuatan akta perjanjian perkawinan. Pembuatan akta perjanjian perkawinan menurut pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Yang dimaksud dengan permasalahan adalah biasanya proses pengesahan/legalisasi dan pencatatan/register. Perlu diketahui dalam amarnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 29 ayat (1) UUP dinyatakan konstitusional bersyarat sepanjang dimaknai *“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”*

Proses legalisasi akta perjanjian perkawinan berada di pihak eksekutif. Dalam hal ini Kementerian Dalam Negeri yang kemudian

¹⁹Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 memiliki kewenangan menguji UU terhadap UUD.

ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan serta Kementerian Agama yang ditindaklanjuti dengan Surat DirjenBinmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan.

Legalisasi membawa konsekuensi keautentikan akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris. Namun dalam kedua surat edaran baik yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil maupun kantor Urusan Agama tidak membahas mengenai proses legalisasi, syarat dan ketentuan, serta aturan-aturan yang berkaitan dengan proses pengesahan/legalisasi. Dalam surat edaran tersebut hanya disebutkan mengenai mekanisme registrasi dan pendaftaran akta perjanjian perkawinan agar dicatatkan pada buku register. Sehingga dimaknai oleh kedua lembaga tersebut, bahwa proses register merupakan pertanda bahwa akta perjanjian perkawinan tersebut telah dilegalisasi dan berkekuatan hukum tetap serta mengikat pihak ketiga.

Padahal antara legalisasi dan register adalah dua hal yang tidak bisa disamakan. Legalisasi/pengesahan adalah proses bagaimana membuat sebuah dokumen menjadi sah dan resmi secara hukum dan undang-undang yang berlaku.²⁰ Jika yang dikehendaki oleh amar putusan MK adalah legalisasi/pengesahan, maka seharusnya surat edaran menjelaskan tentang mekanisme legalisasi/pengesahan. Dalam proses legalisasi terdapat proses yang panjang untuk menentukan autentik atau tidaknya suatu akta.

Sedangkan register adalah mencatat atau mendaftar nama dan sebagainya sehingga tersusun rapi.²¹ Selama syarat administrasi terpenuhi, maka tidak ada alasan untuk menolak mendaftarkan akta perjanjian perkawinan. Register tidak bisa dijadikan acuan untuk menentukan apakah suatu akta tersebut autentik atau tidak. Tujuan register dokumen adalah sebagai bukti bahwa akta perjanjian tersebut telah tersusun rapi dan telah didaftarkan dalam buku.

²⁰<http://kbbi.web.id/legalisasi> dan tata cara legalisasi yang memenuhi syarat bisa dilihat pada Pasal 1874 a KUHPerdota.

²¹<http://kbbi.web.id/register> diakses pada 10 September 2019.

Maka menjadi logis kritik yang dilontarkan notaris bahwa sesungguhnya wewenang Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama adalah meregister sebagai bukti tertib administrasi. Bukan untuk menentukan keautentikan akta perjanjian perkawinan. Karena wewenang untuk melegalisasi melekat pada notaris sebagai pejabat publik. Penafsiran beberapa lembaga khususnya untuk putusan dengan jenis konstitusional bersyarat ini akan terus memang menjadi polemik sampai adanya instrumen baru Mahkamah Konstitusi. Instrumen yang dimaksud yaitu *judicial order* sehingga Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk memerintahkan secara paksa pada *addressat* untuk melaksanakan putusan MK dan untuk menjamin bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal dilaksanakan oleh lembaga negara dengan baik.²²

Menyelaraskan antara pihak eksekutif yaitu Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama dengan lembaga pejabat umum atau notaris butuh untuk segera dilakukan. Fakta ini memperkuat argumentasi Maruarar Siahaan, yang menyatakan bahwa putusan MK sangat sering sekali memperhadapkan MK dengan cabang kekuasaan negara lainnya, baik eksekutif, legislatif, maupun institusi lain. Hal ini memang sebuah kewajaran mengingat tindak lanjut putusan MK mayoritas membutuhkan instrumen hukum lainnya, di mana hal tersebut menjadi domain institusi lain.²³

Penafsiran Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama bahwa register adalah pertanda bahwa sebuah akta telah dilegalisasi juga tidak bisa sepenuhnya disalahkan. Karena memang terjadi ketidaksesuaian antara amar putusan Mahkamah Konstitusi dengan Surat Edaran yang ada. Padahal kasusnya sudah terjadi di masyarakat dan dibutuhkan solusi secepatnya.

Proses sinkronisasi dan harmonisasi bukanlah perkara yang mudah dilakukan, karena menyangkut kesadaran berbagai lembaga negara untuk mampu menyelaraskan antar-peraturan yang saling

²²Mengenai Perluasan Wewenang Mk Bisa Dilihat Pada Tulisan Mohammad Mahrus, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 3, September 2015.

²³Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 357.

berkesinambungan. Apalagi, dalam proses ini juga menyangkut kerja sama antar-lembaga lainnya sebagai bagian dari sistem hukum untuk mewujudkan cita-cita bersama yaitu menghadirkan kepastian hukum.²⁴ Namun menjadi sebuah keniscayaan yang harus dipikirkan oleh para pemangku kepentingan agar sinkronisasi dan harmonisasi bisa terjadi antar-lembaga. Untuk membahas terkait sinkronisasi dan harmonisasi antar-lembaga/yang bersinggungan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tidak akan dibahas oleh penulis pada bab ini, namun pada bab selanjutnya.

²⁴Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: Dokumentasi dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum dan Humas, 2009), hlm. 4.

HARMONISASI DAN SINKRONISASI HUKUM PERJANJIAN PERKAWINAN DI INDONESIA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015

Perubahan regulasi perjanjian perkawinan ini ternyata belum terimplementasi dengan baik karena perbedaan tafsir setiap lembaga terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memandatkan Dispenduk dan KUA untuk melakukan registrasi, sedangkan surat yang dikeluarkan oleh Kemendagri dan Kemenag memandatkan untuk melegalisasi.² Sehingga wewenang dan legalitas akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris berada di bawah Dispendukcapil dan KUA. Tanpa adanya legalisasi, maka akta perjanjian yang dikeluarkan notaris dianggap tidak mengikat. Sedangkan notaris menafsirkan wewenang Dispendukcapil dan KUA untuk meregister dan atau mencatat sesuai dengan isi putusan Mahkamah Konstitusi. Menentukan legal atau tidaknya akta perjanjian perkawinan bukanlah kapasitas Dispendukcapil dan KUA.³

¹Agus Purnomo, dan Lutfiana Dwi M. *Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin*, laporan hasil penelitian kerjasama Fakultas Syariah IAIN Ponorogo dan Mahkamah Konstitusi 2018. Dapat diakses melalui https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/hasilpenelitian_103_Laporan%20Penelitian%20Kompetitif%20Ponorogo.pdf , diakses pada 3 Maret 2020.

²Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017, dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan.

³Agus Purnomo, dan Lutfiana Dwi M. *Implikasi Dan Implementasi*, hlm. 26.

Multitafsir ini disebabkan oleh munculnya berbagai macam aturan dari berbagai lembaga negara untuk menangani kasus yang sama. Ketidakselarasan yang terjadi antara satu norma dengan norma yang lainnya berpotensi mengakibatkan terjadinya disharmoni.⁴ Hal ini sesuai dengan teori harmonisasi dan sinkronisasi hukum Kusnu Goesniadhie.⁵ Dalam teori tersebut dinyatakan bahwa tumpang tindih kewenangan, benturan kepentingan serta penerapan berbagai macam peraturan perundang-undangan secara bersama-sama akan menimbulkan benturan kepentingan antar-lembaga. Masing-masing peraturan perundang-undangan memiliki tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi, di mana ketiganya ini sering dirumuskan dalam bentuk kebijakan-kebijakan.⁶

Lembaga negara mempunyai kewajiban untuk menyelaraskan peraturan perundang-undangan. Hal ini perlu dilakukan guna menghasilkan perundang-undangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan regulasi perundang-undangan yang baik dan bisa diimplementasikan.⁷

A. Urgensi Sinkronisasi dan Harmonisasi Aturan Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan pada Lembaga Eksekutorial

Sinkronisasi adalah sebuah upaya untuk menyelaraskan dan menyeraskan berbagai regulasi perundang-undangan baik regulasi perundang-undangan yang telah berlaku secara umum maupun regulasi yang sedang dalam proses penyusunan dan mengatur bidang tertentu. Hal ini bertujuan untuk memastikan adanya keserasian antar-regulasi yang dikeluarkan oleh lembaga yang berbeda, yang mengatur perihal yang serupa. Guna mewujudkan tujuan tersebut, maka sinkronisasi dilakukan dengan dua tahap, yaitu sinkronisasi dengan peraturan yang berada di atasnya atau yang disebut dengan

⁴Inche Sayuna, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Ditinjau dari Otentisitas Akta Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Tesis*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret), hlm. 16.

⁵Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Menunjukkan Tata Pemerintahan Yang Baik* (Malang: Nasa Media, 2010), hlm. 11.

⁶Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum*, hlm. 12.

⁷Risky Dian Novita Rahayu Rochim, *Harmonisasi Norma-Norma Dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Kebebasan Hakim*, Jurnal Ilmiah (Malang: Universitas Brawijaya, 2014), hlm. 7.

sinkronisasi vertikal dan dengan regulasi yang sejajar dan setara atau disebut dengan sinkronisasi horizontal.⁸

Dalam buku *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, yang ditulis oleh Maria Farida Indrati, dijelaskan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua makna yang berbeda, yaitu:⁹

1. Perundang-undangan sebagai sebuah proses pembentukan peraturan-peraturan negara, baik dari tingkat pusat sampai tingkat daerah.
2. Perundang-undangan sebagai peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di Tingkat Daerah

Namun dalam implementasi, sering kali ditemukan adanya ketidaksinkronan dan ketidakselarasan antar-satu norma dengan yang lainnya. Hal ini disebabkan karena banyaknya lembaga negara yang mempunyai hak dan kewenangan untuk membentuk regulasi. Maka yang harus dilakukan adalah bagaimana upaya dan cara lembaga negara tersebut melakukan sinkronisasi dan harmonisasi antar-regulasi, selain kewenangan yang dimiliki sesuai tupoksi masing-masing.¹⁰

Kemunculan istilah harmonisasi pada ilmu hukum ditemukan di Jerman pada tahun 1992. Kemudian istilah ini terus dikembangkan untuk menunjukkan bahwa banyaknya kebijakan yang dikeluarkan pemerintah dalam bentuk regulasi serta relasi antar satu dengan yang lainnya berpotensi menimbulkan disharmoni.¹¹ Harmonisasi peraturan perundang-undangan dimaknai sebagai sebuah proses untuk melakukan penyelarasan regulasi perundang-undangan baik yang akan disusun, sedang disusun, maupun yang telah berwujud dalam sebuah regulasi. Hal ini bertujuan untuk menghasilkan

⁸http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/130881-%5B_Konten_%5D-Konten%20C9218.pdf

⁹Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 3.

¹⁰<https://kendari.bpk.go.id/wp-content/uploads/2018/04/Sinkronisasi-Harmonisasi.pdf>

¹¹Inche Sayuna, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) Ditinjau dari Otentisitas Akta Menurut Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Tesis*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret), hlm. 16.

regulasi perundang-undangan yang sejalan dengan prinsip-prinsip dan pedoman hukum yang baik.¹²

Menurut Warga Kusumah, harmonisasi hukum adalah suatu kegiatan ilmiah dengan tujuan melakukan pengharmonisasian secara tertulis dan berpedoman pada nilai-nilai baik yuridis, sosiologis, filosofis, maupun ekonomis.¹³ Secara implementatif, proses harmonisasi regulasi adalah dengan melakukan kajian komprehensif atas sebuah rancangan regulasi yang akan diundangkan. Hal ini bertujuan untuk memastikan apakah regulasi tersebut telah mewakili multiaspek, berkesuaian dengan regulasi yang lain baik dalam skala nasional maupun daerah, telah sesuai dengan hukum tertulis ataupun dengan berbagai konvensi dan perjanjian internasional baik multilateral ataupun yang telah diratifikasi oleh pemerintah RI.

Secara implementatif, kegiatan harmonisasi merupakan suatu kajian yang komprehensif atas sebuah rancangan perundang-undangan. Hal ini bertujuan untuk mengetahui apakah rancangan sebuah regulasi telah mencerminkan keselarasan dan kesinkronan dalam berbagai aspek ataukah belum. Aspek yang dimaksud meliputi regulasi nasional, hukum masyarakat, perjanjian bilateral dan multilateral internasional, dan lain sebagainya.¹⁴ Melihat dari penjelasan tersebut, idealnya memang sinkronisasi dan harmonisasi ini dilakukan ketika sebuah regulasi sedang dalam proses perancangan. Jika hal tersebut tidak dilakukan saat perancangan, maka regulasi yang telah disahkannya pun juga harus diselaraskan dan disesuaikan. Dalam proses pengharmonisasian sebuah rancangan undang-undang mencakup 2 (dua) aspek, yaitu:¹⁵

¹²Risky Dian Novita Rahayu Rochim, *Harmonisasi Norma-Norma dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang Kebebasan Hakim*, Jurnal Ilmiah, Malang: Universitas Brawijaya, (2017), hlm. 7.

¹³Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara (Solusi Penyerapan Anggaran Belanja Negara yang Efisien, Efektif dan Akuntabel)*, Tesis, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2011), hlm. 94.

¹⁴Moh. Hasan Warga Kusumah dalam Novianti, *Analisis Terhadap Pembuatan Perjanjian Kerjasama Internasional (Studi di Provinsi Bali)*, (Jakarta: P3DI Setjen DPR Republik Indonesia dan Azza Grafika, 2012), hlm. 105.

¹⁵<https://kendari.bpk.go.id/wp-content/uploads/2018/04/Sinkronisasi-Harmonisasi.pdf>

1. Pengharmonisasian materi muatan rancangan undang-undang dengan:
 - a. Pancasila;
 - b. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945/harmonisasi vertikal;
 - c. Undang-undang/harmonisasi horizontal;
 - d. Asas-asas peraturan perundang-undangan:
 - e. Asas pembentukan;
 - f. Asas materi muatan;
 - g. Asas-asas lain yang sesuai dengan bidang hukum rancangan undang-undang yang bersangkutan.
2. Pengharmonisasian rancangan undang-undang dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang meliputi:
 - a. Kerangka peraturan perundang-undangan;
 - b. Hal-hal khusus;
 - c. Ragam bahasa;
 - d. Bentuk rancangan peraturan perundang-undang.

Sinkronisasi adalah sebuah upaya untuk menyelaraskan dan menyerasikan berbagai regulasi perundang-undangan baik regulasi perundang-undangan yang telah berlaku secara umum maupun regulasi yang sedang dalam proses penyusunan dan mengatur bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk menilai adakah keserasian antara satu regulasi dengan regulasi lainnya. Dalam prosesnya, sinkronisasi dilakukan dalam dua tahap, yaitu sinkronisasi dengan peraturan yang ada di atasnya atau yang disebut dengan sinkronisasi vertikal ataupun sinkronisasi dengan peraturan yang setara sesuai hierarki norma atau disebut dengan sinkronisasi horizontal.¹⁶

Iche Sayuna dalam tesisnya menyatakan bahwa sinkronisasi hukum adalah suatu proses menyelaraskan dan menyerasikan berbagai regulasi perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan baik regulasi yang telah ada dan berlaku

¹⁶http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/130881-%5B_Konten_%5D-Konten%20C9218.pdf

maupun regulasi yang sedang dalam proses pembentukan dan mengatur suatu bidang tertentu. Tujuan dari dilakukannya sinkronisasi ini adalah untuk memastikan bahwa substansi yang diatur dalam regulasi tersebut tidak bertentangan, tidak tumpang tindih, saling melengkapi, berkorelasi erat, dan sesuai dengan asas perundang-undangan. Salah satu asasnya adalah bahwa peraturan yang lebih rendah seharusnya mengatur lebih detail dari regulasi yang berada di atasnya, tidak justru menimbulkan aturan baru. Tujuan lainnya adalah sebagai upaya untuk mewujudkan dasar dari sebuah pengaturan pada bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang sesuai bagi lembaga negara penyelenggara dan berjalan secara efektif, maksimal, dan efisien.¹⁷

Maksud dari kegiatan sinkronisasi yakni agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (suplementer), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya, maka semakin detail dan operasional materi muatannya.¹⁸ Adapun tujuan dari kegiatan sinkronisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif.¹⁹ Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:²⁰

a. Sinkronisasi Secara Vertikal

Proses sinkronisasi secara vertikal dilakukan dengan melakukan analisis terhadap suatu regulasi perundang-undangan dalam bidang tertentu apakah bertentangan dengan regulasi lainnya ataukah tidak. Selain mengacu pada hierarki, proses sinkronisasi vertikal ini juga melakukan analisis terhadap tahun penetapan, nomor penetapan regulasi perundang-undangan yang terkait dengan bidang yang sama.

¹⁷Inche Sayuna, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Ditinjau dari Otentisitas Akta Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Tesis*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret), hlm. 17.

¹⁸<http://www.penataanruang.net/ta/Lapan04/P2/SinkronisasiUU/Bab4.pdf> diakses pada tanggal 8 Desember 2020.

¹⁹Novianto M. Hantoro, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Pengaturan Mengenai Peraturan Daerah, Serta Uji Materi Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029*, (Jakarta: P3DI Setjen DPR Republik Indonesia dan Azza Grafika, 2012), hlm. 9

b. Sinkronisasi Secara Horizontal

Proses sinkronisasi horizontal dilakukan dengan melakukan analisis terhadap berbagai regulasi perundang-undangan yang mengatur bidang yang sama dan memiliki kekuatan yang sama atau sejajar. Sinkronisasi ini dilakukan dengan menelusuri proses disahkannya regulasi tersebut secara kronologis, dan disesuaikan dengan tahun pengesahannya. Proses sinkronisasi suatu regulasi ini umumnya dilakukan dalam beberapa tahap, inventarisasi yaitu suatu kegiatan yang bertujuan untuk mengetahui dan memperoleh data dan informasi tentang peraturan perundang-undangan yang mengatur hal serupa. Kemudian setelah diinventarisasi dilanjutkan dengan melakukan analisa secara substansial.

Semua proses sinkronisasi dan harmonisasi regulasi perundang-undangan ini tidak hanya dilakukan pada regulasi yang sedang dalam proses pembentukan saja, namun seharusnya juga dilakukan pada produk regulasi yang telah ada dan berlaku. Dalam pelaksanaan harmonisasi dan sinkronisasi regulasi perundang-undangan, hal yang tak kalah penting untuk diperhatikan adalah pemahaman tentang asas-asas hukum. Hal ini disebabkan karena asas hukum menjadi dasar dan landasan utama yang bersifat abstrak dan dijadikan dasar munculnya regulasi di bawahnya yang lebih konkret. Jika tidak berpedoman kepada asas-asas tersebut maka kemungkinan besar kita akan mendapatkan banyak kekeliruan dalam penetapan dalam sebuah hukum, seperti halnya salah satu asasnya adalah peraturan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan yang bersifat umum.²¹

Dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan, pembuatnya harus menerapkan dasar pemikiran yang melandasi pembentukan peraturan perundang-undangan, di samping asas yang bersifat umum, juga bersifat khusus.²² Menurut P. Sholten, asas hukum bersifat umum dan sangat terbatas namun harus dan wajib ada di setiap kemunculan regulasi yang berada di bawahnya

²⁰ AA. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, <http://www.djpp.depkmham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html> diakses tanggal 7 Desember 2020.

²¹Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah (Buku Ajar)*, (Bandar Lampung: PKKPU Unila, 2013)

²²Achmad Ruslan, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia* (Yogyakarta: Rangkang Education, 2013), hlm. 126

disebabkan karena munculnya kecenderungan yang disyaratkan oleh norma kesusilaan.²³ Masih dalam konteks yang sama, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asas hukum adalah landasan dasar yang sangat luas dan menjadi dasar lahirnya regulasi lainnya, sehingga asas hukum ini beliau sebut sebagai jantungnya sebuah regulasi. Maka, asas hukum menjadi sesuatu yang sangat penting dalam sebuah regulasi perundang-undangan.²⁴

Peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem atau sub sistem dari sistem yang lebih besar atau sama lain yang saling keterkaitan dan saling ketergantungan sehingga merupakan suatu kedaulatan yang utuh. Oleh karenanya materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan harus diselaraskan, bila tidak akan terjadi disharmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun secara horizontal yang saling tumpang tindih satu sama lain. Bila hal ini terjadi, maka tidak ada jalan lain kecuali melakukan pengujian peraturan perundang-undangan baik melalui *judicial review*, *ekskutive review*, maupun melalui *legislative review*.²⁵

Asas-asas hukum umum atau prinsip hukum (*general principles of law*) adalah hal yang pertama kali dipahami sebelum menetapkan sebuah regulasi dan melakukan sinkronisasi dan harmonisasi. Asas-asas tersebut antara lain adalah:²⁶

1. *Asas lex superior derogate legi inferiori*, yaitu sebuah asas yang menyatakan bahwa regulasi perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya diberlakukan terlebih dahulu dibanding regulasi perundang-undangan yang ada pada tingkatan di bawahnya.
2. *Asas lex specialis derogate legi generali*, yaitu sebuah asas yang menyatakan bahwa regulasi perundang-undangan yang lebih khusus diberlakukan terlebih dahulu dibanding regulasi perundang-undangan yang lebih umum.

²³Ishak, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 75.

²⁴H. Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 135-136.

²⁵Budiyono, dan Rudi, *Konstitusi dan HAM (Buku Ajar)*, (Bandar Lampung: PKKPU Unila, 2015), hlm. 20.

²⁶Hasyim Zoem Yusnani, dkk, *Hukum Pemerintahan Daerah*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2017), hlm. 65.

3. *Asas lex posterior derogate legi priori*, peraturan perundang-undangan yang baru didahulukan berlakunya daripada yang terdahulu.
4. *Asas lex neminem cogit ade impossobilia*, yaitu regulasi perundang-undangan yang tidak mengandung paksaan dan tidak pula mengandung aturan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Asas ini sering kali disebut sebagai asas kepatuhan.
5. *Asas lex perfecta*, yaitu regulasi perundang-undangan yang tidak hanya mengandung unsur larangan namun juga menyatakan bahwa jika tindakan yang dilarang tersebut dilakukan dianggap batal.
6. *Asas non retroactive*, yaitu regulasi perundang-undangan yang tidak mengandung unsur berlaku surut dengan tujuan mewujudkan sebuah kepastian hukum.

Sedangkan peraturan perundang-undangan dibagi menjadi dua golongan, yaitu:

1. Asas-asas formal dengan perincian:²⁷
 - a. asas tujuan yang jelas;
 - b. asas-asas perlunya pengaturan;
 - c. asas organ atau lembaga yang tepat;
 - d. asas materi muatan yang tepat;
 - e. asas dapat dilaksanakan;
 - f. asas dapat dikenali.
2. Asas-asas material dengan perincian:
 - a. asas sesuai cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara;
 - b. asas sesuai dengan hukum dasar;
 - c. asas sesuai prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum;
 - d. asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.

²⁷Abdullah, Abdul Gani, Artikel Ilmiah, *Pengantar Memahami Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 1 No.2. (2015), 21.

B. Upaya Sinkronisasi Horizontal Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Upaya sinkronisasi secara horizontal dilakukan dengan beberapa alternatif tawaran, antara lain: 1) sinkronisasi pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perjanjian perkawinan dan UU. No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dengan menggunakan pendekatan teori *Triangular Concept Of Legal Pluralism* Wener Menski.²⁸ Yaitu sebuah strategi pendekatan yang harus dikuasai oleh pelaksana pemerintahan yang diatur dalam undang-undang. Sehingga dapat memberikan keadilan bagi para pencari keadilan (*justisiabellen*) atau masyarakat pada umumnya dengan melakukan suatu lompatan dengan cara ber hukum yang tidak hanya terkukung pada legalitas formal (*legal formalism*), tetapi juga pertimbangan *living law* dan *natural law*. Bukan semata-mata memenuhi syarat formil, tetapi juga mampu menciptakan keadilan yang substantif bagi masyarakat.

Dalam teori tersebut, Wener Menski memberikan alternatif untuk menghadapi perubahan masyarakat akibat perkembangan fenomena global dunia yang terus berubah dari waktu ke waktu. Permasalahan hukum yang berkembang sangat pesat akibat globalisasi ini harus dihadapi dengan menggunakan tiga pendekatan sekaligus yaitu pendekatan normatif (positivistik), empiris (sosiologis, empiris, antroplogis), dan pendekatan nilai dan moral (filsufis). Hanya memilih satu di antara ketiga pendekatan hukum saja tidak akan mampu menjelaskan sifat alami hukum yang hakikatnya adalah plural.²⁹

Dalam konteks pembuatan akta perjanjian perkawinan, maka respon lembaga eksekutorial dalam hal ini KUA, Dispenduk dan Notaris akan menghasilkan kesimpulan yang berbeda tergantung paradigma yang mereka gunakan. Untuk lebih jelasnya silahkan lihat tabel berikut ini.

²⁸Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context: Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*, (UK Cambridge University Press, 2008), Penerjemah M. Khozin, Penyunting Nurainun Mangunsong "*Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global: Sistem Eropa, Asia dan Afrika* (Bandung: Nusamedia, 2008), 116-117.

²⁹Werner Menski, *Comparative Law*, hlm. 120.

Tabel 1. Respon Lembaga Eksekutorial KUA, Dispenduk dan Notaris.

Paradigma	Notaris	KUA dan Dispenduk
Legalistik-positivistik (hukum sesuai dengan yang terdapat dalam aturan UU)	Putusan MK tidak serta merta merubah UU No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Notaris memberlakukan akta perjanjian perkawinan sama dengan akta perjanjian lainnya tanpa butuh adanya lembaga yang berwenang melegislasi	Akta perjanjian perkawinan hanya mengikat pihak suami istri saja jika tanpa legalisasi. Akta tersebut baru mengikat pihak ketiga jika sudah mendapat legislasi dari lembaga pemerintahan (KUA dan/atau Dispenduk), apa pun alasannya.
Psikologi hukum (Apa yang berkembang di masyarakat, sehingga perlu adanya perubahan hukum)	Dengan menggunakan paradigma ini, notaris akan merefleksikan putusan MK dan perubahan Pasal 29 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyangkut lembaga kenotariatan. Memahami gejala apa yang terjadi dalam perjanjian pembuatan akta perkawinan khususnya bagi pembuatan perjanjian pemisahan harta. Kenapa UU Perkawinan mengharuskan ada lembaga yang harus melegislasi akta tersebut, bagaimana nilai positif putusan tersebut terhadap masyarakat khususnya bagi WNI yang kehilangan hak atas kepemilikan harta, faktor psikologis apa yang akan didapat oleh masyarakat ketika akta yang dikeluarkan tersebut langsung berkekuatan hukum tanpa melalui persidangan, dan lain sebagainya.	Memahami peran penting lembaganya terkait proses legislasi, karena tanpa analisis yang kuat, akta perjanjian pemisahan harta akan merugikan berbagai pihak. Hak legislasi bukan berarti menempatkan notaris sebagai lembaga <i>inferior</i> , namun lebih pada proses penciptaan hukum yang saling berkaitan. Pun tidak menepatkan lembaganya sebagai lembaga yang superior.

Filsufis	Perubahan aturan mengenai pembuatan akta perjanjian perkawinan bertujuan untuk mengembalikan hak kepemilikan harta bagi WNI yang “hilang” dengan meminimalisir kerugian yang mungkin terjadi akibat penyeludupan hukum.	Perubahan aturan mengenai pembuatan akta perjanjian perkawinan bertujuan untuk mengembalikan hak kepemilikan harta bagi WNI yang “hilang” dengan meminimalisir kerugian yang mungkin terjadi akibat penyeludupan hukum.
----------	---	---

Maka berdasarkan teori *triangular concept of legal pluralism* Wener Menski, peralihan regulasi pembuatan akta perjanjian pemisahan harta dalam perkawinan diakibatkan oleh perubahan masyarakat yang sangat cepat, sehingga membutuhkan semua pendekatan hukum dengan proporsional. Lembaga eksekutorial harus menempatkan aturan putusan Mahkamah Konstitusi yang mengubah ketentuan pasal 29 UU No 1 Tahun 1974 tersebut sebagai “*guiding behavior*” atau penuntun perilaku dalam melaksanakan kebijakan baik dalam pembuatan akta perjanjian maupun legislasi akta perjanjian. Selain itu juga menjadikannya sebagai “*legal behavior*” yaitu menemukan dampak aturan tersebut terhadap perilaku masyarakat secara umum. Bagaimana dampak aturan ini bagi masyarakat secara umum, khususnya bagi pelaku perkawinan campuran, dan peluang-peluang penyelundupan hukum yang mungkin terjadi harus diantisipasi secara saksama. Agar tujuan mulia dalam putusan MK tersebut bisa dirasakan oleh pihak yang bersangkutan tanpa ada pihak yang dirugikan.

Upaya sinkronisasi horizontal kedua yaitu dengan melakukan perubahan dan penambahan ketentuan baru pada:

- 1) Pasal 15 ayat (1) UUNJ,³⁰ yaitu klausul perbedaan akta perjanjian pemisahan harta dengan akta yang lainnya. Untuk akta dengan jenis perjanjian pemisahan harta membutuhkan legalisasi dari Dispenduk dan atau KUA baru kemudian akta tersebut mengikat bagi pihak ketiga.

³⁰Pada Pasal 15 ayat (1) UUNJ disebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

- 2) Pasal 15 ayat (2), yaitu penambahan wewenang eksekutorial khusus untuk pembuatan akta perjanjian pemisahan harta, yang dilakukan selama ikatan perkawinan. Tanpa adanya hak eksekutorial, akan sulit bagi notaris jika memisahkan harta milik suami dan istri hanya berdasarkan pengakuan saja. Karena sebelumnya harta yang dipisahkan adalah harta bersama sehingga besar kemungkinan surat berharga dan bukti kepemilikan harta yang ada masih menggunakan nama salah satu pasangan saja.

Sinkronisasi horizontal ketiga dilakukan menggunakan pendekatan asas *lex specialis derogat legi generali*. Asas ini merujuk pada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarki mempunyai kedudukan yang sama, tetapi ruang lingkup materi muatan antara peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.³¹ Dalam konteks pembuatan akta perjanjian perkawinan maka harus ditentukan terlebih dahulu mana undang-undang yang memuat pengaturan khusus dan mana undang-undang yang memuat pengaturan umum. Ditinjau dari substansinya, maka pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 adalah aturan khusus sedangkan dan UU No. 30 Tahun 2004 adalah aturan umum. Menurut teori ini, maka asas hukum yang khusus yang harus didahulukan.

Sedangkan menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, maksud dari asas ini adalah peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.³²

Jika tawaran sinkronisasi kedua ditolak, ataupun susah untuk diimplementasikan, maka tahapan sinkronisasi ketiga ini bisa dijalankan. Yaitu dengan mengeluarkan aturan khusus (regulasi) untuk notaris dalam menghadapi pembuatan akta perjanjian perkawinan. Regulasi tidak melibatkan pihak legislatif, tetapi dalam pembentukannya harus berdasar pada ketentuan undang-undang.³³

³¹Shinta Agustina, *Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana*, jurnal MMH, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015, 504

³²*Ibid.*,

³³Mohammad Mahrus Ali, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 3, September 2015, 655.

Untuk menghindari kemungkinan ketimpangan perundang-undangan, maka aturan atau regulasi khusus bagi notaris tersebut dimasukkan dalam himbauan atau yang sejajar dengan kedudukan Surat Edaran. Dengan tetap mempertimbangkan muatan materinya sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3). Pasal 10 ayat (1) UU P3 menyatakan sebagai berikut: *“materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang salah satunya berisi tentang tindak lanjut atas putusan MK. Selanjutnya dinyatakan, tindak lanjut putusan MK tersebut dilakukan oleh DPR atau Presiden.”*³⁴

Keberagaman bentuk hukum dari tindak lanjut putusan MK berpotensi menimbulkan disharmoni peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal.³⁵ Salah satunya adalah putusan MK tentang perjanjian perkawinan ini. Banyaknya lembaga negara dan non negara yang terlibat, menyebabkan permasalahan ini tampak lebih kompleks. Jika tawaran untuk mengeluarkan regulasi bagi notaris sulit diimplementasikan, maka upaya sinkronisasi dan harmonisasi secara vertikal dalam permasalahan ini perlu dilakukan.

C. Upaya Sinkronisasi Vertikal Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Dilakukan dengan menguji ke Mahkamah Agung terkait muatan materi dalam Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 dan menuangkannya dalam peraturan resmi.³⁶ Hal ini perlu dilakukan mengingat pengimplementasian dari putusan MK ini berkaitan dengan lembaga negara dan non negara sekaligus. Jika diatur secara parsial, maka tidak akan menemukan kesepakatan antara keduanya.

³⁴Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Pasal 10 ayat (1) UU P3

³⁵Mohammad Mahrus Ali, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi*, 657.

³⁶Peraturan perundang-undangan yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Secara normatif, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam Pasal 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dasar pengujiannya tidak hanya berdasar pada hukum tertulis, tetapi juga hukum tidak tertulis.³⁷ Hal ini perlu dilakukan karena pengujian dalam bentuk diskresi dianggap tidak memadai. Hal ini dikarenakan penggunaan diskresi itu lebih cenderung pada wewenang, di mana aturan terhadap wewenang ini tidak ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan. Pengujian terhadap surat edaran bisa dilakukan oleh dua belah pihak yaitu (1) oleh penerbit surat edaran, (2) dilakukan oleh atasan penerbit surat edaran tersebut. Dasar pengujian Surat Edaran tersebut terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan yang berbunyi:

Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang tetap berlaku hingga berakhir atau dicabutnya Keputusan atau dihentikannya Tindakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.

Berkenaan dengan pernyataan di atas, maka pihak Dispenduk maupun Kemenag harus benar-benar memahami substansi dan juga tujuan yang tertuang dalam putusan MK. Jika surat edaran yang dikeluarkan memang bertentangan dengan tujuan awal dikeluarkannya putusan MK, maka penerbit surat edaran tersebut dicabut dan menerbitkan SE baru yang sesuai dengan amanat putusan MK. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 33 ayat (2) dipertegas dalam Pasal 75 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan, yang berbunyi:

Warga masyarakat yang dirugikan terhadap keputusan dan/atau tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan.

Upaya administratif yang bisa dilakukan tersebut terdiri atas keberatan dan banding. Upaya administratif berupa keberatan, dapat diajukan oleh warga masyarakat kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang telah menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan yang dianggap telah merugikan dirinya.³⁸

³⁷Secara normatif, di dalam Pasal 10 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa AAUPB terdiri dari: a) asas kepastian hukum, b) asas kemanfaatan, c) asas ketidakberpihakan, d) asas kecermatan, e) asas tidak menyalahgunakan kewenangan, f) asas keterbukaan, g) asas kepentingan umum, dan h) asas pelayanan publik, namun dalam Pasal 10 ayat (2) hakim dapat menerapkan AAUPB selain yang telah ditentukan pada ayat (1) sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

³⁸Lihat Pasal 76 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan.

Dalam hal warga masyarakat yang tidak menerima atas penyelesaian keberatan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, barulah warga masyarakat tersebut dapat mengajukan banding kepada atasan Pejabat.³⁹ Namun mengingat karakteristiknya surat edaran berbeda dengan keputusan dan materinya bersifat mengatur, maka agar surat edaran tersebut juga dapat dibatalkan/diuji melalui upaya administratif saja. Melihat perubahan terhadap sifat kelembagaan yang masif ini, maka perlu juga dilakukan reformulasi terhadap pasal-pasal yang membatasi upaya administratif hanya dapat dilakukan terhadap keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan, dengan menambahkan frase peraturan kebijakan di dalamnya.

³⁹Lihat Pasal 76 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan.

PENUTUP

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian pemisahan harta dalam perkawinan campuran memiliki dampak hukum yang cukup signifikan bagi lembaga eksekutorial. KUA dan Dispenduk kehilangan haknya untuk membuat akta perjanjian perkawinan. Sedangkan yang memiliki hak mutlak untuk membuat perjanjian perkawinan adalah notaris. Wewenang KUA dan Dispenduk beralih sebagai lembaga legislator. Tanpa adanya legalisasi dari KUA dan Dispenduk maka akta perjanjian perkawinan yang telah dikeluarkan notaris tidak berlaku bagi pihak ketiga.

Namun banyak ditemukan permasalahan dalam pengimplementasian putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini. Hal ini disebabkan karena produk hukum yang dikeluarkan tiap-tiap lembaga eksekutorial mengalami tumpang tindih antara satu dengan yang lainnya dan menyebabkan dualisme hukum. Agar putusan tersebut bisa terimplementasi dengan baik maka dibutuhkan upaya untuk mengharmoniskan dan menyinkronkan aturan baik secara vertikal maupun horizontal.

Adapun secara horizontal upaya tersebut bisa dilakukan dengan 1) menerapkan teori *Triangular Concept Of Legal Pluralism* Wener Menski yaitu menggunakan tiga pendekatan hukum secara

bersamaan dalam merespons perubahan Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 pasca putusan Mahkamah Konstitusi. 2) melakukan perubahan dan penambahan ketentuan baru pada Pasal 15 ayat (1) UUJN dan Pasal 15 ayat (2). 3) dilakukan menggunakan pendekatan asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu aturan khusus (pasal 29 UU No 1 Tahun 1974), harus diterapkan di atas aturan umum (UU No. 30 Tahun 2004).

Aturan pelaksana yang memiliki kekuatan hukum yang sama juga sangat dibutuhkan. Harus ada aturan yang ditujukan untuk notaris yang memiliki kekuatan serupa dengan surat edaran (SE). Hal ini karena KUA dan Dispenduk berpegang pada SE, sedangkan notaris berpegang pada dasar undang-undang. Dalam teori hierarki Hans Kelsen hal ini tentunya bukanlah rumusan yang ideal, karena SE pada dasarnya adalah aturan pelaksana, dan bukan termasuk dalam susunan perundang-undangan. Sedangkan undang-undang memiliki kekuatan yang cukup tinggi di bawah UUD 1945.

Sedangkan secara vertikal, upaya sinkronisasi dan harmonisasi bisa dilakukan dengan menguji ke Mahkamah Agung terkait muatan materi dalam Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil dan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 dan menuangkannya dalam peraturan resmi.¹ Hal ini perlu dilakukan mengingat pengimplementasian dari putusan MK ini berkaitan dengan lembaga negara dan non negara sekaligus. Jika diatur secara parsial, maka tidak akan menemukan kesepakatan antara keduanya.

Maka, melihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berkaitan dengan perjanjian perkawinan seyogianya harus dimaknai secara hati-hati. Hal ini penting agar, setiap tindakan yang diambil tidak melanggar hukum/aturan yang telah ditetapkan. Namun terlepas dari itu semuanya, adanya aturan yang membahas tentang perjanjian perkawinan setidaknya memberikan kejelasan terkait masalah tersebut. Meski harus diakui konteks perjanjian perkawinan ini, belumlah umum dijalani oleh masyarakat Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Adjie, Habib. 2008. *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*. Bandung: PT Refika Aditama.
- _____, 2010. *Bernas-Bernas Pemikiran di Bidang Notaris dan PPAT*. Bandung: Mandar Maju.
- Al-Ghazali. 1983. Imam Abu Hamid Muhammad bin Muhammad, Al-Mustashfa min 'Ilm Al-Ushul, Juz I, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.
- Asshiddiqie, Jimly. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Asyhadie, Zaeni. dkk. 2013. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Budiyono, dkk. 2015. *Konstitusi dan Ham (Buku Ajar)*. Bandar Lampung:PKKPU Unila.
- Dja'is, Mochammad dan RMJ. Koosmargono. *Membaca dan Mengerti HIR*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Damanhuri. 2007. *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*. Bandung: Mandar Maju.
- Danareksa, Mike Dina. 2006. *Perjanjian Pranikah Ditinjau Dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Bandung: Bumi Aksara.
- Ghofur Anshori, Abdul. 2009. *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta: UII Press.
- Hantoro, Novianto M. 2012. *Sinkronisasi dan Harmonisasi Pengaturan Mengenai Peraturan Daerah, Serta Uji Materi Peraturan Daerah Provinsi*

- Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029*. Jakarta: P3DI Setjen DPR Republik Indonesia dan Azza Grafika.
- Huda, Ni'matul. 2005. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review, Cetakan Pertama*. Yogyakarta: UII Press.
- H.S, Salim. 2003. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia, Buku Kesatu*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ishak. 2012. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Khaleed, Badriyah. 2015. *Mekanisme Judicial Review*. Jakarta: Pustaka Yustisia.
- Khallaf, Abdullah Wahab. 2002. *Ilmu Ushulul Fiqh, terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah-kaidah Hukum Islam, Cetakan Kedelapan*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Kie, Tan Thong. 2000. *Studi Notariat–Serba Serbi Praktik Notaris*. Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeven.
- Latif, Abdul. dkk. 2009. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media.
- Menski, Werner. *Comparative Law in a Global Context: Sistem Eropa, Asia, dan Afrika* (UK Cambridge University Press, 2008), Penerjemah M. Khozin, Penyunting Nurainun Mangunsong “Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global: Sistem Eropa, Asia dan Afrika”, Bandung: Nusamedia, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno. 2006. *Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Ketujuh*. Yogyakarta: Liberty.
- Moh. Hasan Wargakusumah dalam Novianti. 2012. *Analisis Terhadap Pembuatan Perjanjian Kerjasama Internasional (Studi di Provinsi Bali)*. Jakarta: P3DI Setjen DPR Republik Indonesia dan Azza Grafika.
- Nico. 2003. *Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*. Yogyakarta: Center for Documentation and Studies of Business.
- Notodisoeryo, R. Sugondo. 1993. *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Nugroho, Setio Spto. 2009. *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Jakarta: Dokumentasi dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum dan Humas.

- Nurmayani S.H., M.H. 2009. *Hukum Administrasi Daerah*. Universitas Lampung: Bandar lampung
- Ruslan, Achmad. 2013. *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*. Yogyakarta: Rangkang Education.
- Rahman, Fais. 2016. *Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media.
- Rudy. 2013. *Hukum Pemerintahan Daerah (Buku Ajar)*. Bandar Lampung: PKKPU Unila.
- Siahaan, Maruarar. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Sinamo, Nomensen. 2014. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Permata Askara.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.
- Subekti, R. 1986. *Pokok-pokok Hukum Perdata, Cetakan XXIV*. Jakarta: PT Intermedia.
- Sudaryat. 2008. *Hukum Bisnis Suatu Pengantar, Cetakan Kesatu*. Bandung: Jendela Mas Pustaka.
- Supriadi. 2006. *Etika & Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Susanto, Heppy. 2008. *Praktik Pelaksanaan Perjanjian Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media.
- Sutiyoso, Bambang. 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Cetakan Pertama*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Syamsuddin, Aziz. 2011. *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-undang, Cetakan Pertama*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Trianto. 2010. *Pengantar Penelitian Pendidikan bagi Pengembangan Profesi Pendidikan dan Tenaga Kependidikan*. Jakarta: Kencana.
- Yusnani, Hasyimzoem. dkk. 2017. *Hukum Pemerintahan Daerah*. Jakarta: Rajawali Pers.

Jurnal dan Penelitian

- Abdullah, Abdul Gani. Artikel Ilmiah, Pengantar Memahami Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No.2.

- Agus Purnomo, dan Lutfiana Dwi M. Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin, laporan hasil penelitian kerjasama Fakultas Syariah IAIN Ponorogo dan Mahkamah Konstitusi 2018. Dapat diakses melalui https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/hasilpenelitian_103_Laporan%20Penelitian%20Kompetitif%20Ponorogo.pdf.
- Bayu Dwi Anggono. Tertib Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan: Permasalahan dan Solusinya. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 47 No 1 januari 2018.
- Damian Agata Yuvens. Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, *Jurnal Konstitusi*. Volume 14, Nomor 4, Desember 2017.
- Ejinia Elisa Kambey. Analisis Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, *Ejinia Elisa Kambey. Jurnal Lex Privatum Vol. V/No. 9/Nov/2017*.
- Eva Dwinopianti. Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris. *Jurnal Lex Renaissance No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017*.
- Hanafi Arief. Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia). *Jurnal Al'Adl*, Volume IX Nomor 2.
- Inche Sayuna. Harmonisasi dan Sinkronisasi Hukum Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Ditinjau Dari Otentisitas Akta Menurut Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Tesis, Surakarta: Universitas Sebelas Maret.
- Mohammad Mahrus Ali. Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru. *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015.

- N.G Yudara. Pokok-pokok Pemikiran di Seputar Kedudukan dan Fungsi Notaris serta Akta Notaris Menurut Sistem Hukum Indonesia. *Majalah Renvoi* No. 10.34.III, tanggal 3 Maret 2006.
- Risky Dian Novita Rahayu Rochim. Harmonisasi Norma-Norma Dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang Kebebasan Hakim. *Jurnal Ilmiah*, Malang: Universitas Brawijaya.
- Shinta Agustina. Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana. *Jurnal MMH*, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015.
- Suhartono. Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara (Solusi Penyerapan Anggaran Belanja Negara Yang Efisien, Efektif dan Akuntabel), Tesis, Jakarta: Universitas Indonesia, 2011.
- Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dkk. Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012). Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Website

- <https://kendari.bpk.go.id/wp-content/uploads/2018/04/Sinkronisasi-Harmonisasi.pdf>
- http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/130881-%5B_Konten_%5D-Konten%20C9218.pdf
- [https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/viewFile/15574/15112,](https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/viewFile/15574/15112)

Tentang Penulis



Dr. Agus Purnomo Lahir di Madiun, 01 Agustus 1973 dan menyelesaikan pendidikan dasar hingga menengah di kota kelahirannya, yakni berturut-turut di SDN Sumberejo, Geger, Madiun (1985), MTsN dan MAN Kembangawit, Kebonsari, Madiun masing-masing tahun 1988 dan 1991. Strata satu (S1) ditempuh di Fakultas Syari'ah IAIN Ponorogo (1995), sedangkan S2 dan S3 ditempuh di IAIN/ UIN Sunan Ampel Surabaya, masing-masing diselesaikan tahun 2000 dan 2013. Ia mengabdikan diri sebagai dosen IAIN Ponorogo sejak tahun 1998 dan Pascasarjana di kampus yang sama sejak tahun 2013. Di sela-sela kesibukannya mengajar, ia juga sebagai wakil rektor bidang administrasi umum dan keuangan, sejak tahun 2014-sekarang. Di samping itu, ia juga ditunjuk menjadi Dewan Pengawas Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum [LKBH] di kampus tempatnya mengabdikan (2017-2021) dan jabatan yang sama pada Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia [APSI] Jawa Timur (2020-2025).

Di samping itu, penulis juga mengikuti beberapa kegiatan untuk meningkatkan kapasitasnya sebagai dosen, seperti Workshop Advokat bagi Sarjana Syari'ah [APSI Pusat, 2008], Diklat Pengelola Keuangan BLU Pusdiklat Balitbang Kementerian Agama (Jakarta, 2010), Workshop on Promoting for Refugee Law, UIN Syahid Jakarta & UNHCR (2010), Workshop on Shariah and Human Right, UII

Yogyakarta dan Oslo Coalition, Norway (2011), dan Workshop Peningkatan Mutu Dosen (Refresher) untuk Shortcourse Diktis Kemenag RI (2011).

Sebagai dosen, ia juga menulis beberapa artikel yang dipublikasikan dalam beberapa jurnal. Di antara tulisannya adalah Pembuktian terbalik: Perspektif Peradilan Islam, Jurnal Ulul Albab UIN Malang (2006), Membincang Kembali Poligami, Justitia Islamica-STAIN Ponorogo (2006), Ritual Puasa dalam Islam: Analisis Sosial dengan Teori Rites de Passage Arnold Van Gennep, Studia Philosophica-STFT Malang (2007), Otoritarianisme MUI: Perspektif Khaleed abou El-Fadhl Al-Adalah, Fakultas Syari'ah UIN Malang (2011), Nalar Kritis atas Positivisme Hukum: Studi Terhadap Perda Syariat di Indonesia, Justitia Islamica-IAIN Ponorogo (2013), Antara Kebenaran Substantif dan Kebenaran Prosedural dalam Penyusunan Perda Syariat, Istinbath-IAIN Mataram (2016), Hukuman Mati Bagi Tindak Pidana Narkoba di Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum, de Jure-UIN Malang (2016), Muslim Debates on Riddah and Freedom of Religion, The Social Sciences (2017), Building Social and Religious Harmony for Students in Indonesia: Study of Interfaith Harmony Forum's Role of Malang, East Java (Scitepress, Scopus, 2020), Islam moderate and counter-radicalism for students through the personality development curriculum (Scitepress, Scopus, 2020), dan Legal Perspectives Concerning Hate Speech In Indonesia, PalArch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology (Scopus, 2020).

Untuk menghubungi lebih lanjut bisa kontak via surat elektronik dengan alamat **aguschalyl@gmail.com**.



Lutfiana Dwi Mayasari M.H., M.SI adalah dosen tetap di Fakultas Syariah IAIRN Ngabar Ponorogo, dan dosen tidak tetap di IAIN Ponorogo Jawa Timur. Lahir di Ponorogo pada 21 Mei 1990. Pendidikan S1 diselesaikan pada tahun 2014 di Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Pendidikan S2-nya diselesaikan pada tahun 2017 di Kajian Timur Tengah dan Islam Universitas Indonesia Jakarta.

Ketertarikan pada dunia hukum mengantarnya untuk menempuh kembali perkuliahan magister Fakultas Syariah IAIN Ponorogo dan selesai di tahun 2019. Penulis juga bergabung dalam komunitas Puan Menulis, pun demikian dengan tulisan-tulisan ringannya ada di beberapa portal media *online*.

Di tahun 2019, penulis dinobatkan sebagai pemuda inspiratif versi Kemenpora karena menjuarai lomba penulisan esai nasional. Beberapa penelitian penulis yang didanai oleh Mahkamah Konstitusi antara lain, Implementasi dan Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin (Studi di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Urusan Agama, dan Notaris di Keresidenan Madiun) di tahun 2019, dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak Luar Nikah Terhadap Pembuatan Akta Kelahiran dan Akta Waris (Studi di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri serta Notaris se Malang Raya) di tahun 2018.





UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI AGENG MUHAMMAD BESARI
PONOROGO

Dinamika HUKUM **PERJANJIAN PERKAWINAN** DI INDONESIA

Salah satu tindakan preventif untuk mencegah konflik dalam perkawinan adalah dengan membuat perjanjian perkawinan. Meski harus diakui bahwa perjanjian perkawinan masih dianggap tabu di masyarakat ketimuran. Namun secara umum, perjanjian perkawinan sebenarnya memiliki tujuan yang baik, yaitu memastikan tidak ada pasangan yang dirugikan ketika salah satu pasangan melakukan tindakan yang melanggar yuridis. Perjanjian perkawinan juga mengatur harta bersama yang seringkali menjadi sumber konflik pasca cerai. Selain itu, perjanjian perkawinan juga dibutuhkan bagi pasangan WNI yang menikah dengan WNA, agar mereka bisa memiliki hak kepemilikan atas harta benda dan aset berharga di Indonesia.

Buku ini hadir di tengah masyarakat Indonesia sebagai salah satu ikhtiyar penulis untuk memberikan informasi mengenai perjanjian perkawinan. Dimana didalamnya dibahas mengenai regulasi baik dalam UU Perkawinan maupun putusan Mahkamah Konstitusi, problematika yang dihadapi lembaga eksekutorial dalam mengimplementasikan perjanjian perkawinan, serta prosedur-prosedur yang harus dijalani pasangan suami istri jika ingin membuat perjanjian perkawinan. Buku ini penting dibaca oleh semua pasangan suami istri ataupun calon pengantin yang akan melangsungkan perkawinan.



 [inteligensiamedia](https://www.instagram.com/inteligensiamedia)



 [inteligensiamedia](https://www.facebook.com/inteligensiamedia)

 0811.3083.2044

ISBN: 978-623-6548-70-7



9 786236 548707